

TE Bvwg Erkenntnis 2016/11/8 W230 2129456-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.11.2016

Entscheidungsdatum

08.11.2016

Norm

BörseG 1989 §48a Abs1 Z2

BörseG 1989 §48c

B-VG Art.133 Abs4

FMABG §22 Abs2a

VStG 1950 §1 Abs2

VStG 1950 §19 Abs1

VStG 1950 §19 Abs2

VStG 1950 §21

VStG 1950 §3

VStG 1950 §44a Z3

VStG 1950 §45 Abs1 Z4

VStG 1950 §5 Abs1

VStG 1950 §51

VStG 1950 §64 Abs1

VStG 1950 §64 Abs2

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §42

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FMABG § 22 heute
2. FMABG § 22 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
3. FMABG § 22 gültig von 05.04.2020 bis 31.12.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 23/2020
4. FMABG § 22 gültig von 01.09.2019 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 11/2018
5. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 31.08.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 149/2017
6. FMABG § 22 gültig von 03.01.2018 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
7. FMABG § 22 gültig von 01.01.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
8. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 184/2013
9. FMABG § 22 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
10. FMABG § 22 gültig von 02.08.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2011
11. FMABG § 22 gültig von 01.04.2002 bis 01.08.2011

1. VStG 1950 § 1 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 19 gültig von 01.03.1978 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 21 gültig von 17.08.1971 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 3 gültig von 01.09.1950 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 44a gültig von 01.01.1965 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
1. VStG 1950 § 45 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 45 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 5 gültig von 01.07.1988 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 5 gültig von 01.09.1950 bis 30.06.1988
1. VStG 1950 § 51 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 51 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 51 gültig von 01.08.1984 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 299/1984
1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964
1. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1991 bis 31.01.1991 wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 52/1991
2. VStG 1950 § 64 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 516/1987
3. VStG 1950 § 64 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1964

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 42 heute
2. VwGVG § 42 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
-
1. VwGVG § 52 heute
 2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Spruch

W230 2129456-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch RA Dr. Karl Klein, Invalidenstraße 7/7, 1030 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 31.05.2016, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.10.2016 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Philipp CEDE, LL.M., als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Dr. Karl Klein, Invalidenstraße 7/7, 1030 Wien, gegen das Straferkenntnis der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 31.05.2016, Zl. römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.10.2016 zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: "§ 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa BörseG, BGBl. 555/1989 in der Fassung BGBl. I 127/2004, iVm. § 48c BörseG, BGBl. I 555/1989 in der Fassung BGBl. I 83/2012". römisch eins. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift zu lauten hat: "§ 48a Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera a, a, BörseG, Bundesgesetzblatt 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 127 aus 2004,, in Verbindung mit Paragraph 48 c, BörseG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 555 aus 1989, in der Fassung BGBl. römisch eins 83/2012".

II. Der Beschwerdeführer hat binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 180,- (das sind 20 % der insgesamt verhängten Geldstrafe) zu leisten. römisch zwei. Der Beschwerdeführer hat binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 180,- (das sind 20 % der insgesamt verhängten Geldstrafe) zu leisten.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 31.05.2016, Zl. FMA-UL0001.100/0053-LAW/2015, erließ die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA; im Folgenden: belangte Behörde) gegenüber dem Beschwerdeführer folgenden Spruch:

"Sehr geehrter Herr XXXX !" Sehr geehrter Herr römisch 40 !

Sie haben, über die Online-Maske der Hellobank BNP Paribas AG (vormals direktanlage.at), Elisabethstrasse 22, 5020 Salzburg, an der Wiener Börse AG hinsichtlich folgender Titel jeweils Marktmanipulation betrieben:

1. Maschinenfabrik Heid AG (ISIN AT0000690151)

Hier dadurch, als Sie

a) am 03.12.2014 um 13:17 Uhr einen Verkaufsauftrag über 1.000 Stück zum Limit EUR 2,3 und am 5.12.2014 um 13:17 Uhr einen Kaufauftrag über 1.000 Stück zum Limit EUR 21 aufgaben. Aufgrund der korrespondierenden Orders wurden diese am 05.12.2014 um 13:30 Uhr zu einem Kurs von EUR 2,3 gegeneinander ausgeführt.

Durch die Ausführung dieser Orders über insgesamt 1.000 Stück (An- und Verkauf) kam es zu keiner Veränderung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der Aktie.

Dieses Geschäft über 1.000 Stück (An- und Verkauf), das zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führte (sogenanntes Scheingeschäft), gab falsche und irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage und den Kurs der Aktie der Maschinenfabrik Heid AG.

b) am 9.12.2014 um 12:48 Uhr einen Verkaufsauftrag über 1.000 Stück zum Limit EUR 2,31 und am 11.12.2014 um 13:23 Uhr einen Kaufauftrag über 10 Stück ohne Limit (bestens; market) aufgaben. Aufgrund der korrespondierenden Orders wurden diese am 11.12.2014 um 13:35 Uhr zu einem Kurs von EUR 2,31 mit 10 Stück teilweise gegeneinander ausgeführt.

Durch die Teilausführung dieser Orders über insgesamt 10 Stück (An- und Verkauf) kam es zu keiner Änderung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der Aktie.

Dieses Geschäft über 10 Stück (An- und Verkauf), das zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führte (sogenanntes Scheingeschäft), gab falsche und irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage und den Kurs der Aktie der Maschinenfabrik Heid AG.

2. Ottakringer Getränke AG ST (ISIN AT0000758008)

Hier dadurch, als Sie am 14.07.2015 um 13:28 Uhr einen Kaufauftrag über 10 Stück zum Limit EUR 96,89 und am 15.07.2015 um 13:10 Uhr einen Verkaufsauftrag über 80 Stück zum Limit EUR 96,89 aufgaben. Aufgrund der korrespondierenden Orders wurden diese am 15.07.2015 um 13:30 Uhr mit 10 Stück zu einem Kurs von EUR 96,89 teilweise gegeneinander ausgeführt.

Durch die Teilausführung dieser Orders über insgesamt 10 Stück (An- und Verkauf) kam es zu keiner Veränderung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der Aktie.

Dieses Geschäft über 10 Stück (An- und Verkauf), das zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führte (sogenanntes Scheingeschäft), gab falsche und irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage und den Kurs der Aktie der Ottakringer Getränke AG ST.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 48a Abs. 1 Z 2 lit. a BörseG, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. I Nr. 119/2012, iVm § 48c BörseG, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. I Nr. 83/2012 Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BörseG, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 119 aus 2012,, in Verbindung mit Paragraph 48 c, BörseG, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

Zu 1)

a) 300 Euro

b) 300 Euro

Zu 2) 300 Euro

Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Zu 1)

a) 6 Stunden

b) 6 Stunden

Zu 2) 6 Stunden

[...]

Gemäß jeweils § 48c BörseG, BGBl. Nr. 555/1989 idF. BGBl. I Nr. 83/2012 Gemäß jeweils Paragraph 48 c, BörseG, Bundesgesetzblatt Nr. 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 83 aus 2012,

[...]

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

90 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

0 Euro als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

990 Euro."

2. Diesem Straferkenntnis ging eine dem Beschwerdeführer am 07.12.2015 zugestellte Aufforderung zur Rechtfertigung voran, in der die zur Last gelegten Taten und die in Betracht kommenden Verwaltungsvorschriften bereits so formuliert waren, wie sie im Straferkenntnis formuliert sind. In einer schriftlichen Stellungnahme vom 18.02.2016 rechtfertigte sich der Beschwerdeführer mit einem Hinweis auf sein hohes Alter (75 Jahre) und darauf, dass er "seit Mitte 2013 gesundheitlich angeschlagen" sei, worauf er die "Dispositionsfehler" zurückführe. Die in der Aufforderung zur Rechtfertigung wiedergegebene Darstellung der Orderlage zu Spruchpunkten 1.a) und b) des angefochtenen Bescheides ließ der Beschwerdeführer unbestritten (bzw. bestätigte sie). Zum Vorwurf zu Spruchpunkt 1.a) hielt er fest, dass er am 03.12.2014 den Verkaufsauftrag zum Limit von € 2,30 aufgegeben habe, allerdings am 05.12.2014 "irrtümlich" einen Kaufauftrag "wieder über 1000 Stück zum Limit € 21,00" aufgegeben habe, obwohl ein Limit von € 2,10 beabsichtigt gewesen sei. Er sei der Meinung gewesen, dass er die 1.000 Stück am 03.12.2014 bereits "am Markt untergebracht habe". Er habe dies nicht überprüft und hätte beabsichtigt, aus dem Markt wieder 1.000 Stück zum Limit € 2,10 zu kaufen. Ein Scheingeschäft sei weder beabsichtigt noch gewollt gewesen. Der Titel interessiere den Markt "nur rudimentär" und habe auch nur "eine eingeschränkte Fanggemeinschaft". Generell weise er darauf hin, dass er jahrelang im Leitungsgremium der Wiener Börse tätig und Börserat gewesen sei und daher mit den Gepflogenheiten des Börsehandels vertraut sei. Die vorgeworfenen Vorfälle seien "einmalige Fehler, die ihm in seiner nahezu 45-jährigen Tätigkeit als Wertpapierhändler und Vermögensverwalter passiert" seien. Er befinde sich seit vielen Jahren in Pension und werde auf das Existenzminimum gepfändet. Er werde "künftighin peinlich genau darauf achten", dass sich Derartiges nicht mehr wiederholt. Sein Verschulden sei geringfügig und die Folgen der Übertretung unbedeutend, weshalb mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden könne. Jedenfalls aber würden die Milderungsgründe beträchtlich überwiegen.

Über Aufforderung der belangten Behörde legte der Beschwerdeführer zum Beleg seiner gesundheitlichen Situation eine Stellungnahme seiner Hausärztin folgenden Inhalts vor: "Bei meinem Patienten [...], geb. am [...] kam es in der Vergangenheit zu gelegentlichen ‚Schwächeanfällen‘, wobei der Patient in der Pension noch sehr aktiv ist. Bei längerer Belastung (Computerarbeit) kann es durchaus zum Auftreten von Konzentrationsstörungen kommen".

Am 05.04.2016 vernahm die belangte Behörde den Beschwerdeführer als Beschuldigten. Dabei gab er auf Nachfrage nach seinem Gesundheitszustand an, dass er viel handle, dass aber die Börsezeiten extrem kurz seien. Man habe eine Stunde Zeit, um die jeweilige Order aufzugeben. Man wisse auch nicht, wer sonst gerade eine Order aufgeben möchte. Er führe die ihm vorgeworfenen Transaktionen auf Konzentrationsfehler zurück. Er beziehe das kostenpflichtige System "die Wiener Börse", in dem er die Orderlage aktuell sehe. Im darin angezeigten Orderbuch sei eine Zeile ersichtlich, die sowohl für Angebot als auch für Nachfrage die Menge und das Limit anzeige. Im Fall einer Überschneidung werde auch angezeigt, zu welchem Limit und zu welcher Stückzahl diese Order zu diesem Zeitpunkt ausgeführt werden würden. Nach Abschluss der Auktion um 13.33 Uhr verschwinde diese Anzeige und es seien nur mehr die tatsächlich ausgeführte Menge und der ausgeführte Preis sichtbar. Die vom Tatvorwurf betroffenen Wertpapiere seien "Nebenpapiere". Es komme auch vor, dass für diese ein bis zwei Monate lang kein Handel stattfinde.

3. Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu Händen seines ausgewiesenen Vertreters am 02.06.2016 zugestellt. In seiner dagegen erhobenen, am Donnerstag, 30.06.2016, um 15:43 Uhr bei der E-Mail-Adresse fma-feedback@fma.gv.at eingebrachten Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer (u.a.) die Einstellung des Strafverfahrens und bringt im Wesentlichen Folgendes vor: Die im Straferkenntnis abgebildeten Orderlagen würden nicht bemängelt (Anm:

in der mündlichen Verhandlung wurde klargestellt, dass das Wort "nicht" in der Beschwerde versehentlich fehlte). Die

belangte Behörde habe sich zwar gewissenhaft mit der Tat- und Schuldfrage auseinandergesetzt, dennoch trete der Beschwerdeführer der Beurteilung der FMA, dass er den Tatbestand der verpönten Marktmanipulation verwirklicht habe, entschieden entgegen. Es möge sein, dass er die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt habe, die "subjektive Tatbestandsverwirklichung" sei ihm aber "nicht vorzuwerfen". Dies ergebe sich unter anderem auch aus dem Umstand, dass die "[a]n der Marktrealität vorbeigehende Order am 05.12.2014 über einen Kaufauftrag zum Limit von € 21,00 eingestellt wurde". "Dies" zeige (auch) die im Verfahren bereits ins Treffen geführte "gesundheitliche Thematik im inkriminierten Zeitraum Ende 2014 bis Mitte 2015". Er habe "nicht im Sinne des § 5 VStG die gegenläufigen Orders aufgegeben". Kürzlich hätten ihm Mitarbeiter der Hello Bank mitgeteilt, dass im Handelssystem eine Änderung vorgenommen wurde, wonach derartige gegenläufige Orders "durch das System nicht mehr zugelassen werden". Dies zeige deutlich die bisherige Schwäche des Handelssystems, das bislang "Rechtsverstöße im Sinne einer verpönten Marktmanipulation" zugelassen und nicht verhindert habe. Als Anwender müsse er davon ausgehen dürfen, dass das System "Rechtsverletzungen nicht begünstigt, sondern mit entsprechenden Schutzmechanismen ausgestattet ist". Wenn die belangte Behörde ausführe, dass es ihm zumutbar gewesen wäre, und dass er seinen geistigen Fähigkeiten entsprechend auch fähig gewesen wäre, sich über die jeweiligen Titel, insbesondere deren Liquidität zu informieren, werde damit nicht näher ausgeführt, wie eine solche Informationsbeschaffung und ein rechtmäßiges Alternativverhalten aussehen hätten sollen. Die Orderlagen würden im Übrigen auch "im Promillebereich zu den Handelsvolumen der jeweiligen Tage" liegen. Zur Strafbemessung hielt der Beschwerdeführer dem angefochtenen Bescheid entgegen, dass die Ansicht, er habe wiederholte nicht unbedeutende Crossings durchgeführt und führe eine rege Handelstätigkeit - insbesondere im Vergleich zur Bedeutung der Titel sowie des Handelsvolumens im Vergleich zu anderen täglich im System abgewickelten Orders - übertrieben sei, da seine Orders lediglich an der Wahrnehmungsschwelle liegen würden. Er habe bereits im Verfahren darauf hingewiesen, dass ihm die Rechtswohltat des § 21 VStG zu Teil werden sollte und es lediglich einer Ermahnung bedurft hätte, um ihn von weiteren Handlungen dieser Art abzuhalten. Auch die Höhe der Strafe sei von der belangten Behörde zu hoch angesetzt worden. (in der mündlichen Verhandlung wurde klargestellt, dass das Wort "nicht" in der Beschwerde versehentlich fehlte).

Die belangte Behörde habe sich zwar gewissenhaft mit der Tat- und Schuldfrage auseinandergesetzt, dennoch trete der Beschwerdeführer der Beurteilung der FMA, dass er den Tatbestand der verpönten Marktmanipulation verwirklicht habe, entschieden entgegen. Es möge sein, dass er die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt habe, die "subjektive Tatbestandsverwirklichung" sei ihm aber "nicht vorzuwerfen". Dies ergebe sich unter anderem auch aus dem Umstand, dass die "[a]n der Marktrealität vorbeigehende Order am 05.12.2014 über einen Kaufauftrag zum Limit von € 21,00 eingestellt wurde". "Dies" zeige (auch) die im Verfahren bereits ins Treffen geführte "gesundheitliche Thematik im inkriminierten Zeitraum Ende 2014 bis Mitte 2015". Er habe "nicht im Sinne des Paragraph 5, VStG die gegenläufigen Orders aufgegeben". Kürzlich hätten ihm Mitarbeiter der Hello Bank mitgeteilt, dass im Handelssystem eine Änderung vorgenommen wurde, wonach derartige gegenläufige Orders "durch das System nicht mehr zugelassen werden". Dies zeige deutlich die bisherige Schwäche des Handelssystems, das bislang "Rechtsverstöße im Sinne einer verpönten Marktmanipulation" zugelassen und nicht verhindert habe. Als Anwender müsse er davon ausgehen dürfen, dass das System "Rechtsverletzungen nicht begünstigt, sondern mit entsprechenden Schutzmechanismen ausgestattet ist". Wenn die belangte Behörde ausführe, dass es ihm zumutbar gewesen wäre, und dass er seinen geistigen Fähigkeiten entsprechend auch fähig gewesen wäre, sich über die jeweiligen Titel, insbesondere deren Liquidität zu informieren, werde damit nicht näher ausgeführt, wie eine solche Informationsbeschaffung und ein rechtmäßiges Alternativverhalten aussehen hätten sollen. Die Orderlagen würden im Übrigen auch "im Promillebereich zu den Handelsvolumen der jeweiligen Tage" liegen. Zur Strafbemessung hielt der Beschwerdeführer dem angefochtenen Bescheid entgegen, dass die Ansicht, er habe wiederholte nicht unbedeutende Crossings durchgeführt und führe eine rege Handelstätigkeit - insbesondere im Vergleich zur Bedeutung der Titel sowie des Handelsvolumens im Vergleich zu anderen täglich im System abgewickelten Orders - übertrieben sei, da seine Orders lediglich an der Wahrnehmungsschwelle liegen würden. Er habe bereits im Verfahren darauf hingewiesen, dass ihm die Rechtswohltat des Paragraph 21, VStG zu Teil werden sollte und es lediglich einer Ermahnung bedurft hätte, um ihn von weiteren Handlungen dieser Art abzuhalten. Auch die Höhe der Strafe sei von der belangten Behörde zu hoch angesetzt worden.

4. Das Bundesverwaltungsgericht holte eine persönlich unterschriebene Erklärung des Beschwerdeführers über die Entbindung seiner Ärztin von der Verschwiegenheitspflicht ein und veranlasste sodann die Ärztin, auf deren Bestätigung sich der Beschwerdeführer berufen hat, zur Präzisierung der Aussagen in ihrer Bestätigung. Ergänzend

holte das Gericht eine Beschreibung (Handbuch) der vom Beschwerdeführer für den Wertpapierhandel verwendeten Internet-Anwendung ein. Am 24.10.2016 führte es eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, an der der Beschwerdeführer in Begleitung seines anwaltlichen Vertreters sowie die belangte Behörde teilnahmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1.1. Die Maschinenfabrik Heid AG ist an der Wiener Börse im Amtlichen Handel im Marktsegment Standard Market Auction gelistet. Der Handel findet im Rahmen einer einmaligen Auktion statt. Die Aktie ist in der Auktion nicht betreut, somit ist das Orderbuch in der Aufrufphase teilweise geöffnet. Aus den von der Wiener Börse AG übermittelten Transaktionsdaten (Xetra-Daten) zeigt sich, dass am 05.12.2014 bzw. 11.12.2014 jeweils nur eine Transaktion stattgefunden hat. Aus dem Orderbuch für die betreffenden Tage lässt sich erkennen, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Transaktionen einem einzigen Kunden der Hellobank BNP Paribas AG (Hellobank; vormals direktbank.at) zuzuordnen sind. Die Kursentwicklung der Aktie der Maschinenfabrik Heid AG hat sich im Zeitraum 01.11.2014 bis 31.01.2015 so dargestellt, dass der Kurs zwischen € 1,84 und € 2,398 geschwankt ist. In diesem Zeitraum hat an 23 Tagen ein Handel stattgefunden, dabei sind insgesamt 5.140 Aktien gehandelt worden. Das durchschnittliche Volumen lag bei 223,48 Aktien.

1.1.2. Bezüglich der Aktien der Maschinenfabrik Heid AG erteilte der Beschwerdeführer am 03.12.2014 um 13:17 einen Verkaufsauftrag über 1.000 Stück zum Limit EUR 2,3 und am 5.12.2014 um 13:17 Uhr einen Kaufauftrag über 1.000 Stück zum Limit EUR 21. Aufgrund der korrespondierenden Orders wurden diese am 05.12.2014 um 13:30 Uhr zu einem Kurs von EUR 2,3 gegeneinander ausgeführt. Durch die Ausführung dieser Orders über insgesamt 1.000 Stück (An- und Verkauf) kam es zu keiner Veränderung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der Aktie. Dieses gab falsche und irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage und den Kurs der Aktie der Maschinenfabrik Heid AG.

Ebenfalls zu Aktien der Maschinenfabrik Heid AG erteilte der Beschwerdeführer am 9.12.2014 um 12:48 Uhr einen Verkaufsauftrag über 1.000 Stück zum Limit EUR 2,31 und am 11.12.2014 um 13:23 Uhr einen Kaufauftrag über 10 Stück ohne Limit (bestens; market). Aufgrund der korrespondierenden Orders wurden diese am 11.12.2014 um 13:35 Uhr zu einem Kurs von EUR 2,31 mit 10 Stück teilweise gegeneinander ausgeführt. Durch die Teilausführung dieser Orders über insgesamt 10 Stück (An- und Verkauf) kam es zu keiner Änderung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers der Aktie. Dieses Geschäft über 10 Stück (An- und Verkauf), das zu keinem Wechsel des wirtschaftlichen Eigentümers führte (sogenanntes Scheingeschäft), gab falsche und irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage und den Kurs der Aktie der Maschinenfabrik Heid AG.

Am 03.12.2014 (dem letzten Handelstag mit Preisbildung in der Aktie vor dem ersten Crossing; am 04.12.2014 ist es zu keinem Handel in der Aktie gekommen) ist es zu einer Preisbildung bei € 2,299 gekommen. Durch die am 05.12.2014 stattgefundene Preisbildung bei €

2,3 ist der Preis somit um € 0,001 (bzw. 0,4 %) verändert worden. Am 10.12.2014 (dem letzten Handelstag mit Preisbildung in der Aktie vor dem zweiten Crossing) ist es zur Preisbildung bei € 2 gekommen; durch die am 11.12.2014 stattgefundene Preisbildung bei € 2,31 ist der Preis somit um € 0,31 (bzw. 15,5 %) verändert worden.

1.1.3. Die Aktie der Ottakringer Getränke AG ST ist an der Wiener Börse im Amtlichen Handel im Marktsegment Standard Market Auction gelistet. Hinsichtlich der Ottakringer Getränke AG ST wurde eine Order zu 10 Stück um € 96,89 am 15.07.2015 ausgeführt. Diese Ausführung geht darauf zurück, dass der Beschwerdeführer am 14.07.2015 einen Kaufauftrag über 10 Stück zum Limit € 96,89 und am 15.07.2015 um 13:10 Uhr einen Verkaufsauftrag über 80 Stück zum Limit € 96,89 aufgegeben hat. An diesem Handelstag (am 15.07.2015) fand außer dieser Transaktion kein weiterer Handel an der Wiener Börse in diesem Finanzinstrument statt. Beide Orders wurden vom Beschwerdeführer erteilt.

1.1.4. Sowohl bei den Wertpapieren der Maschinenfabrik Heid AG als auch jenen der Ottakringer Getränke AG ST kann von eher illiquiden Titeln gesprochen werden. Beim erstgenannten Titel liegen nur ca. 10 % in Streubesitz, beim zweitgenannten Titel ist der Streubesitz etwas größer.

1.1.5. Generell handelt es sich sowohl bei den Wertpapieren der Maschinenfabrik Heid als auch jenen der Ottakringer Getränke AG ST um Wertpapiere mit vergleichsweise geringem Handelsvolumen. Bei diesen Wertpapieren findet zum Teil teilweise kein Handel statt, phasenweise findet ein Handel in einem Umfang von nur zweistelligen Stückzahlen

statt.

1.2. Die Transaktionen sind vom Beschwerdeführer aufgegeben worden. Dieser ist Zeichnungsberechtigter des betroffenen Depots; Inhaber sind Dritte. Abgesehen von den drei im Verfahren festgestellten Crossings ist es zu zumindest einem weiteren Crossing gekommen. Eine Datenauswertung anhand der Kunden-ID des Beschwerdeführers bei der Hellobank zeigt im Zeitraum vom 01.01.2010 bis zum 28.08.2015 insgesamt 1.721 Transaktionen; der Kunde hat vor allem in österreichische Aktien, darüber hinaus aber auch in deutsche Titel investiert. Der durchschnittliche Kurswert der Transaktionen beträgt € 2.162,94; anhand der Zahl der Transaktionen ist von einem erfahrenen Investor auszugehen. Die Kunden-ID ist dem Beschwerdeführer zuzuordnen, die genannten Transaktionen sind ihm zuzurechnen.

1.3. Der Beschwerdeführer ist ehemaliger Börserat. Er betreibt seit Anfang der 1990er Jahre Online-Wertpapierhandel. Über das Marktgeschehen informiert er sich regelmäßig über Presse, Fernsehen und Internet. Dabei verwendet er auch Charts und beobachtet insbesondere den österreichischen Markt laufend, darunter auch die hier in Rede stehenden Wertpapiertitel. Der Beschwerdeführer handelt nicht auf eigene Rechnung, sondern im Rahmen von Freundschaftsdiensten für andere.

1.4.1. Der Beschwerdeführer befindet sich aufgrund von Depressionen seit Jahren in laufender psychologischer und ärztlicher Behandlung (einschließlich der Einnahme von Psychopharmaka); er befand sich vor Jahren (seit 1991 fallweise) in stationärer Behandlung. Er leidet seit einem Unfall vor 18 Jahren an schweren Schlafstörungen, die sich dadurch äußern, dass er oftmals nur von 0 bis 2 Uhr schlafen kann, bevor er aufwacht und sich zum Weiterschlafen einen anderen Schlafplatz suchen muss, wo er dann wieder ein paar Stunden schlafen kann. Seine Sehkraft ist um 50 % reduziert und er selbst stellt seit längerer Zeit - nämlich seit mindestens 5 Jahren - fest, dass er nicht mehr so schnell ist wie als junger Mensch. Er bemerkt seit dieser Zeitspanne auch, dass ihm Aufmerksamkeitsfehler unterlaufen (wie etwa Tippfehler und damit auch Wertpapier-Orders, die er so nicht wollte) oder Vergesslichkeiten, wie etwa das Verlegen seiner Brille oder seines Mobiltelefons.

1.4.2. Er beschäftigt sich mit online-Wertpapierandel mehrere Stunden täglich, über eine Zeitspanne beginnend vom Morgen bis 8 Uhr abends. Dabei macht er jedoch Pausen und sitzt nicht durchgehend am Computer. Zu Mittag isst er gemeinsam mit seiner Frau, bevor er sich am Nachmittag wieder mit Online-Handel beschäftigt.

1.4.3. Bei Eingabe der Orders in die vom Beschwerdeführer verwendete Anwendung wurden ihm als Nutzer folgende Informationen angezeigt und waren von ihm folgende Eingaben zu tätigen: Zunächst ist mit Eingabe der Wertpapiernummer bzw. ISIN die Auswahl des jeweiligen Wertpapiers vorzunehmen. Dann erfolgt die Auswahl des Handelsplatzes bzw. der Börse, an der die Order platziert werden soll. Dann wird die Anzahl der Stücke eingegeben, die Orderart, Gültigkeit etc. Anschließend wird nach Auswahl der Funktion "Order berechnen" vom System eine Zusammenfassung der Order angezeigt. Um die Order an den Markt leiten zu können, muss zur Bestätigung eine TAN eingegeben werden. Nach der TAN-Eingabe wird eine Bestätigung der abgegebenen Order angezeigt. Es besteht anschließend die Möglichkeit, alle offenen Order noch einmal im Ordermanager anzeigen zu lassen und die Möglichkeit, eine Order streichen zu lassen, solange sie noch nicht ausgeführt ist.

1.4.4. Dass der Beschwerdeführer die Order in der festgestellten Form eingegeben hat, ist auf Konzentrationsschwächen zurückzuführen. Indizien dafür, dass er zu den festgestellten Tatzeiten wegen einer Bewusstseinsstörung, einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig gewesen wäre, das Unerlaubte einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln (oder auch, dass diese Fähigkeit bei ihm aus derartigen Gründen in hohem Grad vermindert war), liegen nicht vor.

1.4.6. Der Beschwerdeführer hat kein nennenswertes Vermögen, ist für seine Ehefrau sorgepflichtig und bezieht eine Pension; diese wird bis auf das Existenzminimum gepfändet.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Zeitpunkt und Konditionen der getätigten Wertpapier-Orders wurden im Wesentlichen aus dem angefochtenen Bescheid übernommen. Der Beschwerdeführer hat klargestellt, dass er diese Abläufe nicht bestreitet. Die Feststellungen zu den Modalitäten der Benutzung der vom Beschwerdeführer zum Handel verwendeten Anwendung ergeben sich aus einer vom Gericht eingeholten schriftlichen Beschreibung dieser Funktionalitäten, die in der mündlichen Verhandlung mit dem Beschwerdeführer erörtert wurde und von diesem inhaltlich bestätigt wurde.

Die Feststellungen dazu, dass es sich bei den vom Tatvorwurf betroffenen Wertpapiere um Wertpapiere mit geringem Handelsvolumen handelt, mit denen tageweise gar kein Handel stattfindet, ergibt sich aus den unstrittigen Darstellungen im angefochtenen Bescheid und den ebenso unwidersprochen gebliebenen Erklärungen der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung. Nach seinen eigenen Aussagen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung stuft auch der Beschwerdeführer selbst diese Wertpapiere so ein, dass "Umsätze auf der Börse nur sporadisch statt[finden]" beziehungsweise, dass diese Aktien "eher illiquid" sind. Er gesteht auch ein, dass derartige Crossings bei diesen Wertpapieren "einen Kurssprung" verursachen könnten, wiewohl er meint, dass diese Wertpapiere deshalb "für Marktmanipulation ungeeignet" seien, weil man sie ja "wieder anbringen müsse".

Die Schlussfolgerung, dass kein Indiz für das mögliche Fehlen (oder eine mögliche hochgradige Minderung) der Diskretions- und/ oder Dispositionsfähigkeit des Beschwerdeführers zur den drei Tatzeitpunkten bestand, ergibt sich aus Folgendem: Das Bundesverwaltungsgericht forderte die Ärztin, auf deren schriftliche Bestätigung sich der Beschwerdeführer gestützt hatte, auf, die in ihrer aus zwei Sätzen bestehenden Bestätigung enthaltene Aussage zu präzisieren. Die Bestätigung lautete "Bei meinem Patienten XXXX geb. am XXXX kam es in der Vergangenheit zu gelegentlichen ‚Schwächeanfällen‘, wobei der Patient in der Pension noch sehr aktiv ist. Bei längerer Belastung (Computerarbeit) kann es durchaus zum Auftreten von Konzentrationsstörungen kommen". In Beantwortung der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Präzisierung, ob sich der zweite Satz dieser Bestätigung "spezifisch auf die Situation von Herrn XXXX [bezieht] oder [ob] es sich dabei um eine Aussage [handelt], die grundsätzlich für jedermann gilt", gab die Ärztin an: "Bezüglich 2. Satz: Konzentrationsstörungen können prinzipiell bei längerer Belastung bei jedermann auftreten. Das Ausmaß der Belastungen, das bei Herrn XXXX gegeben sein muss[,] um zu Schwächeanfällen zu führen[,] ist für mich nicht beurteilbar (ich bin kein Sachverständiger)". Ein Indiz für eine Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit zu den drei Tatzeitpunkten beeinträchtigende Geistes- oder Bewusstseinsstörung kann darin nicht erblickt werden. Auch die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung indizieren eher das Gegenteil: Er selbst behauptet gar nicht, dass er eine solche Störung gehabt habe, sondern beschreibt die Ursache seiner Fehldispositionen durchwegs als eine Konzentrationsstörung bzw. -schwäche, die ermit altersbedingter Vergesslichkeit oder Unaufmerksamkeit im Alltag vergleicht. Indizien, die gegen die vom Vertreter des Beschwerdeführer suggerierten schuldausschließenden Umstände sprechen, bildet schließlich der Umstand, dass der Beschwerdeführer und die von ihm vorgelegte Bestätigung die behaupteten Konzentrationsschwächen auf längere Belastung (wie längere Computerarbeit) zurückführen, er jedoch in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, er pflege beim online-trading während des Tages Pausen einzulegen und esse zu Mittag mit seiner Frau, bevor er sich am Nachmittag wieder dem online-Trading zuwende. Auf jene Situation, für die die ärztliche Bestätigung die Möglichkeit von Konzentrationsstörungen annimmt, weisen die vom Beschwerdeführer beschriebenen Gewohnheiten damit aber nicht hin, zumal wenn bedacht wird, dass die für das Zustandekommen der Geschäfte ausschlaggebenden Orders jeweils zwischen 13:15 und 13:30 stattgefunden haben. Abgerundet wird das Bild, wenn berücksichtigt wird, welche Schritte bei Nutzung der vom Beschwerdeführer verwendeten Online-Applikation zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren im Einzelnen notwendig sind: So erfordert diese Applikation die Eingabe der wesentlichen Orderdaten, einschließlich des Markts, des Wertpapiers etc. Schließlich wird dem Kunden eine Zusammenfassung des Orders angezeigt, er muss eine TAN erfolgreich eingeben und die Order bestätigen. Selbst wenn man konzidiert, dass sich der Beschwerdeführer bei einzelnen Eingabeschritten "vertippt" haben sollte (dies behauptet er etwa im Zusammenhang mit der Kommastelle bei der Kauforder zum Limit von 21,00, die er eigentlich mit 2,1 eingeben wollen habe) lässt es der Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, diese Bedienungsschritte im Einzelnen zu setzen (und insbesondere auch die TAN erfolgreich einzugeben), nahezu ausgeschlossen erscheinen, dass er zu diesem Zeitpunkt unter einer solchen krankheitsbedingten Schwächung litt, dass ihm die Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit mangelte oder dass diese stark eingeschränkt gewesen wären. Die Schlussfolgerung, dass kein Indiz für das mögliche Fehlen (oder eine mögliche hochgradige Minderung) der Diskretions- und/ oder Dispositionsfähigkeit des Beschwerdeführers zur den drei Tatzeitpunkten bestand, ergibt sich aus Folgendem: Das Bundesverwaltungsgericht forderte die Ärztin, auf deren schriftliche Bestätigung sich der Beschwerdeführer gestützt hatte, auf, die in ihrer aus zwei Sätzen bestehenden Bestätigung enthaltene Aussage zu präzisieren. Die Bestätigung lautete "Bei meinem Patienten römisch 40 geb. am römisch 40 kam es in der Vergangenheit zu gelegentlichen ‚Schwächeanfällen‘, wobei der Patient in der Pension noch sehr aktiv ist. Bei längerer Belastung (Computerarbeit) kann es durchaus zum Auftreten von Konzentrationsstörungen kommen". In Beantwortung der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Präzisierung, ob sich der zweite Satz dieser

Bestätigung "spezifisch auf die Situation von Herrn römisch 40 [bezieht] oder [ob] es sich dabei im eine Aussage [handelt], die grundsätzlich für jedermann gilt", gab die Ärztin an: "Bezüglich 2. Satz: Konzentrationsstörungen können prinzipiell bei längerer Belastung bei jedermann auftreten. Das Ausmaß der Belastungen, das bei Herrn römisch 40 gegeben sein muss[,] um zu Schwächeanfällen zu führen[,] ist für mich nicht beurteilbar (ich bin kein Sachverständiger)". Ein Indiz für eine die Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit zu den drei Tatzeitpunkten beeinträchtigende Geistes- oder Bewusstseinsstörung kann darin nicht erblickt werden. Auch die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung indizieren eher das Gegenteil: Er selbst behauptet gar nicht, dass er eine solche Störung gehabt habe, sondern beschreibt die Ursache seiner Fehldispositionen durchwegs als eine Konzentrationsstörung bzw. -schwäche, die ermit altersbedingter Vergesslichkeit oder Unaufmerksamkeit im Alltag vergleicht. Indizien, die gegen die vom Vertreter des Beschwerdeführer suggerierten schuldausschließenden Umstände sprechen, bildet schließlich der Umstand, dass der Beschwerdeführer und die von ihm vorgelegte Bestätigung die behaupteten Konzentrationsschwächen auf längere Belastung (wie längere Computerarbeit) zurückführen, er jedoch in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, er pflege beim online-trading während des Tages Pausen einzulegen und esse zu Mittag mit seiner Frau, bevor er sich am Nachmittag wieder dem online-Trading zuwende. Auf jene Situation, für die die ärztliche Bestätigung die Möglichkeit von Konzentrationsstörungen annimmt, weisen die vom Beschwerdeführer beschriebenen Gewohnheiten damit aber nicht hin, zumal wenn bedacht wird, dass die für das Zustandekommen der Geschäfte ausschlaggebenden Orders jeweils zwischen 13:15 und 13:30 stattgefunden haben. Abgerundet wird das Bild, wenn berücksichtigt wird, welche Schritte bei Nutzung der vom Beschwerdeführer verwendeten Online-Applikation zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren im Einzelnen notwendig sind: So erfordert diese Applikation die Eingabe der wesentlichen Orderdaten, einschließlich des Markts, des Wertpapiers etc. Schließlich wird dem Kunden eine Zusammenfassung des Orders angezeigt, er muss eine TAN erfolgreich eingeben und die Order bestätigen. Selbst wenn man konzidiert, dass sich der Beschwerdeführer bei einzelnen Eingabeschritten "vertippt" haben sollte (dies behauptet er etwa im Zusammenhang mit der Kommastelle bei der Kauforder zum Limit von 21,00, die er eigentlich mit 2,1 eingeben wollen habe) lässt es der Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, diese Bedienungsschritte im Einzelnen zu setzen (und insbesondere auch die TAN erfolgreich einzugeben), nahezu ausgeschlossen erscheinen, dass er zu diesem Zeitpunkt unter einer solchen krankheitsbedingten Schwächung litt, dass ihm die Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit mangelte oder dass diese stark eingeschränkt gewesen wären.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und Allgemeines

Gemäß § 22 Abs. 2a FMABG, BGBl. I 97/2001 idF BGBl. 184/2013 entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine EUR 600,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Gemäß Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG, Bundesgesetzblatt Teil eins, 97 aus 2001, in der Fassung Bundesgesetzblatt 184 aus 2013, entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide der FMA das Bundesverwaltungsgericht durch Senat, wenn entweder eine primäre Freiheitsstrafe oder eine EUR 600,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden in drei Spruchpunkten jeweils Geldstrafen in Höhe von EUR 300,-- verhängt. Sind in einer Bescheidausfertigung mehrer Bescheide mit ebenso vielen selbständigen (trennbaren) Absprüchen über mehrere verschiedene Verwaltungsübertretungen enthalten und liegen die verhängten Geldstrafen jeweils unter der für die Senatszuständigkeit relevanten Wertgrenze, so ist die Zuständigkeit des Einzelrichters zur Entscheidung über eine Beschwerde auch dann gegeben, wenn die Summe der verhängten Geldstrafen den genannten Betrag übersteigt (zur insoweit übertragbaren Rechtsprechung zu § 51c VStG s VwGH 14.01.1993, 92/18/0531, 15.09.1994, 94/09/0008; 09.11.2011, 2010/06/0045; 24.01.2014, 2013/09/0048). Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden in drei Spruchpunkten jeweils Geldstrafen in Höhe von EUR 300,-- verhängt. Sind in einer Bescheidausfertigung mehrer Bescheide mit ebenso vielen selbständigen (trennbaren) Absprüchen über mehrere verschiedene Verwaltungsübertretungen enthalten und liegen die verhängten Geldstrafen jeweils unter der für die Senatszuständigkeit relevanten Wertgrenze, so ist die Zuständigkeit des Einzelrichters zur Entscheidung über eine Beschwerde auch dann gegeben, wenn die Summe der verhängten Geldstrafen den genannten Betrag übersteigt (zur insoweit übertragbaren Rechtsprechung zu Paragraph 51 c, VStG s VwGH 14.01.1993, 92/18/0531, 15.09.1994, 94/09/0008; 09.11.2011, 2010/06/0045; 24.01.2014, 2013/09/0048).

Das angefochtene Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 02.06.2016 zugestellt. Da die dagegen erhobene Beschwerde am 30.06.2016 bereits bei der belangten Behörde einlangte, ist die Beschwerde sohin rechtzeitig. Sie ist auch sonst zulässig.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2. Rechtsgrundlagen

3.2.1 Im Zeitpunkt der angelasteten Taten hatte die maßgebliche Übertretungsnorm des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa BörseG, BGBl. 555/1989 in der Fassung BGBl. I 127/2004 den folgenden Wortlaut (die Novellen BGBl. I 60/2007, BGBl. I 22/2009, BGBl. I 119/2012 und BGBl. I 184/2013 betrafen jeweils nicht die hier relevante Z 2 des Abs. 1 des § 48a BörseG - vgl. zur Anführung der richtigen Fassung im gegebenen Zusammenhang VwGH 29.11.2010, 2010/17/0132); 3.2.1 Im Zeitpunkt der angelasteten Taten hatte die maßgebliche Übertretungsnorm des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, BörseG, Bundesgesetzblatt 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 127 aus 2004, den folgenden Wortlaut (die Novellen Bundesgesetzblatt Teil eins, 60 aus 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 22 aus 2009, Bundesgesetzblatt Teil eins, 119 aus 2012, und Bundesgesetzblatt Teil eins, 184 aus 2013, betrafen jeweils nicht die hier relevante Ziffer 2, des Absatz eins, des Paragraph 48 a, BörseG - vergleiche zur Anführung der richtigen Fassung im gegebenen Zusammenhang VwGH 29.11.2010, 2010/17/0132):

"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:

[...]

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:

- -Strichaufzählung
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;
- -Strichaufzählung
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;
- -Strichaufzählung
ob abgewickelte Geschäfte zu keiner Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers eines zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassenen Finanzinstruments führen;

- -Strichaufzählung
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;
- -Strichaufzählung
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;
- -Strichaufzählung
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;
- -Strichaufzählung
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.

[...]"

3.2.2. Die zu den Tatzeitpunkten geltende Fassung des § 48c BörseG (BGBl. 555/1989 idF BGBl. I 83/2012) hat folgenden Wortlaut: 3.2.2. Die zu den Tatzeitpunkten geltende Fassung des Paragraph 48 c, BörseG Bundesgesetzblatt 555 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 83 aus 2012,) hat folgenden Wortlaut:

"Marktmanipulation

§ 48c. Wer Marktmanipulation betreibt, 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 150 000 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, 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 150 000 Euro zu bestrafen. Das VStG ist anzuwenden. Der Versuch ist strafbar. Ein erzielter Vermögensvorteil ist von der FMA als verfallen zu erklären."

3.2.3. § 18 der Handelsregeln der Wiener Börse (Handelsregeln für das automatisierte Handelssystem XETRA [Exchange Electronic Trading]) lautet: 3.2.3. Paragraph 18, der Handelsregeln der Wiener Börse (Handelsregeln für das automatisierte Handelssystem XETRA [Exchange Electronic Trading]) lautet:

"§ 18 In-sich-Geschäfte (Crossings)

Die Eingabe gegenläufiger Aufträge durch ein Börsemitglied, die dasselbe Wertpapier betreffen und im elektronischen Handelssystem zu einem Geschäftsabschluss zusammengeführt werden könnten (Crossing-Geschäfte) ist unzulässig, sofern das Börsemitglied wissentlich oder bei Einsatz von Algorithmic Trading Engines fahrlässig sowohl auf der Kauf- als auch auf der Verkaufsseite für eigene Rechnung oder für Rechnung desselben Kunden handelt. Satz 1 findet entsprechende Anwendung auf sonstige Verhaltensweisen, die eine Umgehung der Vorschrift darstellen. Crossing-Geschäfte in Schuldverschreibungen sind unter Einhaltung der Bestimmungen der Marktpraxisverordnung - MpV der Finanzmarktaufsichtsbehörde zulässig."

3.3. Zur - in zeitlicher Hinsicht - anwendbaren Rechtslage

3.3.1. Am 03.07.2016 trat die EU-Marktmisbrauchsverordnung in Kraft (Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmisbrauch (Marktmisbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien

2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission).3.3.1. Am 03.07.2016 trat die EU-Marktmisbrauchsverordnung in Kraft (Verordnung (EU) Nr. 596 aus 2014, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmisbrauch (Marktmisbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission).

3.3.2. Artikel 12, 15 und die Anhänge I und II dieser Verordnung sehen auszugsweise vor3.3.2. Artikel 12, 15 und die Anhänge römisch eins und römisch zwei dieser Verordnung sehen auszugsweise vor:

"Marktmanipulation

(1) Für die Zwecke dieser Verordnung umfasst der Begriff "Marktmanipulation" folgende Handlungen:

a) Abschluss eines Geschäfts, Erteilung eines Handelsauftrags sowie jede andere Handlung, die

i) falsche oder irreführende Signale hinsichtlich des Angebots, der Nachfrage oder des Preises eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot- Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts gibt oder bei der dies wahrscheinlich ist, oder

ii) ein anormales oder künstliches Kursniveau eines oder mehrerer Finanzinstrumente, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts sichert oder bei der dies wahrscheinlich ist;

es sei denn, die Person, die ein Geschäft abschließt, einen Handelsauftrag erteilt oder eine andere Handlung vornimmt, nach, dass das Geschäft, der Auftrag oder die Handlung legitime Gründe hat und im Einklang mit der zulässigen Marktpraxis gemäß Artikel 13 steht.

...

(2) Als Marktmanipulation gelten unter anderem die folgenden Handlungen:

a) Sicherung einer marktbeherrschenden Stellung in Bezug auf das Angebot eines Finanzinstruments. damit verbundener Waren-Spot-Kontrakte oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts oder die Nachfrage danach durch eine Person oder mehrere in Absprache handelnde Personen mit der tatsächlichen oder wahrscheinlichen Folge einer unmittelbaren oder mittelbaren Festsetzung des Kaufs- oder Verkaufspreises oder anderen unlauteren Handelsbedingungen führt oder hierzu geeignet ist;

b) Kauf oder Verkauf von Finanzinstrumenten bei Handelsbeginn oder bei Handelsschluss an einem Handelsplatz mit der tatsächlichen oder wahrscheinlichen Folge, dass Anleger, die aufgrund der angezeigten Kurse, einschließlich der Eröffnungs- und Schlusskurse, tätig werden, irreführt werden;

c) die Erteilung von Kauf- oder Verkaufsaufträgen an einen Handelsplatz, einschließlich deren Stornierung oder Änderung, mittels aller zur Verfügung stehenden Handelsmethoden, auch in elektronischer Form, beispielsweise durch algorithmische und Hochfrequenzhandelsstrategien, die eine der in Absatz 1 Buchstabe a oder b genannten Auswirkungen hat, indem sie

i) das Funktionieren des Handelssystems des Handelsplatzes tatsächlich oder wahrscheinlich stört oder verzögert,

ii) Dritten die Ermittlung echter Kauf- oder Verkaufsaufträge im Handelssystem des Handelsplatzes tatsächlich oder wahrscheinlich erschwert, auch durch das Einstellen von Kauf- oder Verkaufsaufträgen, die zur Überfrachtung oder Beeinträchtigung des Orderbuchs führen, oder

iii) tatsächlich oder wahrscheinlich ein falsches oder irreführendes Signal hinsichtlich des Angebots eines Finanzinstruments oder der Nachfrage danach oder seines Preises setzt, insbesondere durch das Einstellen von Kauf- oder Verkaufsaufträgen zur Auslösung oder Verstärkung eines Trends;

d) Ausnutzung eines gelegentlichen oder regelmäßigen Zugangs zu den traditionellen oder elektronischen Medien durch Abgabe einer Stellungnahme zu einem Finanzinstrument, einem damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakt oder einem auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekt (oder indirekt zu dessen Emittenten), wobei zuvor Positionen bei diesem Finanzinstrument, einem damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakt oder einem auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekt eingegangen wurden und anschließend Nutzen aus den

Auswirkungen der Stellungnahme auf den Kurs dieses Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts gezogen wird, ohne dass der Öffentlichkeit gleichzeitig dieser Interessenkonflikt ordnungsgemäß und wirksam mitgeteilt wird;

e) Kauf oder Verkauf von Emissionszertifikaten oder deren Derivaten auf dem Sekundärmarkt vor der Versteigerung gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1031/2010 mit der Folge, dass der Auktionsclearingpreis für die Auktionsobjekte auf anormaler oder künstlicher Höhe festgesetzt wird oder dass Bieter, die auf den Versteigerungen bieten, irregeführt werden.e) Kauf oder Verkauf von Emissionszertifikaten oder deren Derivaten auf dem Sekundärmarkt vor der Versteigerung gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1031 aus 2010, mit der Folge, dass der Auktionsclearingpreis für die Auktionsobjekte auf anormaler oder künstlicher Höhe festgesetzt wird oder dass Bieter, die auf den Versteigerungen bieten, irregeführt werden.

(3) Für die Anwendung von Absatz 1 Buchstaben a und b und unbeschadet der in Absatz 2 aufgeführten Formen von Handlungen enthält Anhang I eine nicht erschöpfende Aufzählung von Indikatoren in Bezug auf die Vorspiegelung falscher Tatsachen oder sonstige Kunstgriffe oder Formen der Täuschung und eine nicht erschöpfende Aufzählung von Indikatoren in Bezug auf falsche oder irreführende Signale und die Sicherung des Herbeiführung bestimmter Kurse.(3) Für die Anwendung von Absatz 1 Buchstaben a und b und unbeschadet der in Absatz 2 aufgeführten Formen von Handlungen enthält Anhang römisch eins eine nicht erschöpfende Aufzählung von Indikatoren in Bezug auf die Vorspiegelung falscher Tatsachen oder sonstige Kunstgriffe oder Formen der Täuschung und eine nicht erschöpfende Aufzählung von Indikatoren in Bezug auf falsche oder irreführende Signale und die Sicherung des Herbeiführung bestimmter Kurse.

(4) Handelt es sich bei der in diesem Artikel genannten Person um eine juristische Person, so gilt dieser Artikel nach Maßgabe des nationalen Rechts auch für die natürlichen Personen, die an dem Beschluss, Tätigkeiten für Rechnung der betreffenden juristischen Person auszuführen, beteiligt sind.

(5) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, gemäß Artikel 35 zur Präzisierung der in Anhang I festgelegten Indikatoren delegierte Rechtsakte zu erlassen, um deren Elemente zu klären und den technischen Entwicklungen auf den Finanzmärkten Rechnung zu tragen.(5) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, gemäß Artikel 35 zur Präzisierung der in Anhang römisch eins festgelegten Indikatoren delegierte Rechtsakte zu erlassen, um deren Elemente zu klären und den technischen Entwicklungen auf den Finanzmärkten Rechnung zu tragen.

[...]

Artikel 15

Verbot der Marktmanipulation

Marktmanipulation und der Versuch hierzu sind verboten.

[...]

ANHANG I ANHANG römisch eins

A. Indikatoren für manipulatives Handeln durch Aussenden falscher oder irreführender Signale und durch Herbeiführen bestimmter Kurse

Für die Zwecke der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe a dieser Verordnung und unbeschadet der Handlungen, die in Absatz 2 des genannten Artikels aufgeführt sind, werden die nachfolgend in nicht erschöpfender Aufzählung genannten Indikatoren, die für sich genommen nicht unbedingt als Marktmanipulation anzusehen sind, berücksichtigt, wenn Marktteilnehmer oder die zuständigen Behörden Geschäfte oder Handelsaufträge prüfen:

a) der Umfang, in dem erteilte Handelsaufträge oder abgewickelte Geschäfte einen bedeutenden Teil des Tagesvolumens der Transaktionen mit dem entsprechenden Finanzinstrument, einem damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakt oder einem auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekt ausmachen, vor allem dann, wenn diese Tätigkeiten zu einer erheblichen Veränderung des Kurses führen;

b) der Umfang, in dem erteilte Handelsaufträge oder abgewickelte Geschäfte von Personen die bedeutende Kauf- oder Verkaufspositionen in Bezug auf ein Finanzinstrument, einen damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakt oder ein auf Emissionszertifikaten beruhendes Auktionsobjekt innehaben, zu wesentlichen Änderungen des Kurses dieses Finanzinstruments, damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder auf Emissionszertifikaten beruhenden

Auktionsobjekts führen;

c) der Umstand, ob getätigte Geschäfte nicht zu einer Änderung des wirtschaftlichen Eigentums eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts führen;

d) der Umfang, in dem erteilte Handelsaufträge oder abgewickelte Geschäfte oder stornierte Aufträge Umkehrungen von Positionen innerhalb eines kurzen Zeitraums beinhalten und einen beträchtlichen Teil des Tagesvolumens der Transaktionen mit dem entsprechenden Finanzinstrument, einem damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakt oder einem auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekt ausmachen und mit einer erheblichen Veränderung des Kurses eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts in Verbindung stehen könnten;

e) der Umfang, in dem erteilte Handelsaufträge oder abgewickelte Geschäfte durch ihre Häufung innerhalb eines kurzen Abschnitts des Handelstages eine Kursveränderung bewirken, auf die einen gegenläufige Preisänderung folgt;

f) der Umfang, in dem erteilte Handelsaufträge die Darstellung der besten Geld- oder Briefkurse eines Finanzinstruments, eines damit verbundenen Waren-Spot-Kontrakts oder eines auf Emissionszertifikaten beruhenden Auktionsobjekts verändern oder allgemeiner die den Marktteilnehmern verfügbare Darstellung des Orderbuchs verändern und vor ihrer eigentlichen Abwicklung annulliert werden, und

g) der Umfang, in dem Geschäfte genau oder ungefähr zu einem Zeitpunkt in Auftrag gegeben oder abgewickelt werden, zu dem die Referenzkurse, die Abrechnungskurse und die Bewertungen berechnet werden, und dies zu Kursveränderungen führt, die sich auf diese Kurse und Bewertungen auswirken.

B. Indikatoren für manipulatives Handeln durch Vorspiegelung falscher Tatsachen sowie durch sonstige Kunstgriffe oder Formen der Täuschung

Für die Zwecke der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung und unbeschadet der Handlungen, die in Absatz 2 des genannten Artikels aufgeführt sind, werden die nachfolgend in nicht erschöpfender Aufzählung genannten Indikatoren, die für sich genommen nicht unbedingt als Marktmanipulation anzusehen sind, berücksichtigt, wenn Marktteilnehmer oder die zuständigen Behörden Geschäfte oder Handelsaufträge prüfen:

a) ob von bestimmten Personen erteilte Handelsaufträge oder ausgeführte Geschäfte vorab oder im Nachhinein von der Verbreitung falscher oder irreführender Informationen durch dieselben oder in enger Beziehung zu ihnen stehenden Personen begleitet wurden und

b) ob Geschäfte von Personen in Auftrag gegeben bzw. ausgeführt werden, bevor oder nachdem diese Personen oder in enger Beziehung zu ihnen stehende Personen unrichtige oder verzerrte oder nachweislich von materiellen Interessen beeinflusste Anlageempfehlungen erstellt oder weitergegeben haben."

3.3.3. § 48c, § 101d und § 102 Abs. 43 BörseG lauten in der FassungBGBl. I 76/2016 (kundgemacht am 01.08.2016) auszugsweise:3.3.3. Paragraph 48 c,, Paragraph 101 d und Paragraph 102, Absatz 43, BörseG lauten in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 76 aus 2016, (kundgemacht am 01.08.2016) auszugsweise:

"Verwaltungsübertretungen des Missbrauchs einer Insiderinformation und der Marktmanipulation

§ 48c. (1) WerParagraph 48 c, (1) Wer

1. [...]

2. [...]

3. durch Marktmanipulation gegen Art. 15 der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 verstößt, indem er entweder gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. a oder b der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 Geschäfte tätigt oder Handelsaufträge erteilt, löscht oder ändert, oder entgegen Art. 12 Abs. 1 lit. c oder d der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 falsche oder irreführende Angaben macht oder falsche oder irreführende Ausgangsdaten bereitstellt oder Informationen verbreitet, die falsche oder irreführende Signale aussenden,3. durch Marktmanipulation gegen Artikel 15, der Verordnung (EU) Nr. 596 aus 2014, verstößt, indem er entweder gemäß Artikel 12, Absatz eins, Litera a, oder b der Verordnung (EU) Nr. 596 aus 2014,

Geschäfte tätigt oder Handelsaufträge erteilt, löscht oder ändert, oder entgegen Artikel 12, Absatz eins, Litera c, oder d der Verordnung (EU) Nr. 596 aus 2014, falsche oder irreführende Angaben macht oder falsche oder irreführende Ausgangsdaten bereitstellt oder Informationen verbreitet, die falsche oder irreführende Signale aussenden, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der FMA mit Geldstrafe bis zu 5 Millionen Euro oder bis zu dem Dreifachen des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens einschließlich eines vermiedenen Verlustes, soweit sich der Nutzen beziffern lässt, zu bestrafen.

[...]

Übergangsbestimmung

§ 101d. Die §§ 48b und 48c in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 76/2016, sind auf strafbare Handlungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes begangen worden sind, weiter anzuwenden. Paragraph 101 d, Die Paragraphen 48 b und 48 c in der Fassung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 76 aus 2016,, sind auf strafbare Handlungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes begangen worden sind, weiter anzuwenden.

...

[§ 102]

(43) § 14 Abs. 1 Z 4, § 25a Abs. 3, § 48 Abs. 1 Z 2, § 48 Abs. 1 Z 6 lit. b, §§ 48a bis 48s samt Überschriften, §§ 48t bis 48w samt Überschriften, § 48y Abs. 2 Z 1, § 48y Abs. 3, der Einleitungsteil des § 82 Abs. 5, § 82 Abs. 5 Z 1, § 82 Abs. 6 bis 8, § 96a Abs. 3 Z 1, § 96a Abs. 4, § 101 Z 1 bis 3, § 101a Abs. 9 bis 11, § 101d samt Überschrift und § 104 samt Überschrift treten an dem auf den Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 76/2016 folgenden Tag in Kraft."(43) Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 4,, Paragraph 25 a, Absatz 3,, Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 2,, Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 6, Litera b,, Paragraphen 48 a bis 48 s samt Überschriften, Paragraphen 48 t bis 48 w samt Überschriften, Paragraph 48 y, Absatz 2, Ziffer eins,, Paragraph 48 y, Absatz 3,, der Einleitungsteil des Paragraph 82, Absatz 5,, Paragraph 82, Absatz 5, Ziffer eins,, Paragraph 82, Absatz 6 bis 8, Paragraph 96 a, Absatz 3, Ziffer eins,, Paragraph 96 a, Absatz 4,, Paragraph 101, Ziffer eins bis 3, Paragraph 101 a, Absatz 9 bis 11, Paragraph 101 d, samt Überschrift und Paragraph 104, samt Überschrift treten an dem auf den Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 76 aus 2016, folgenden Tag in Kraft."

3.3.4. Gemäß § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe "nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre."3.3.4. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG richtet sich die Strafe "nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre."

Das im Zeitpunkt der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretungen geltende Recht stellte die vorgeworfene Tat bei einem Strafraumen von bis zu € 150.000 Geldstrafe unter Strafe. Die durch die oben angeführten Novellen bewirkten Rechtsänderungen behielten diese Pönalisierung bei und führten zu keiner für den Beschwerdeführer günstigeren Strafdrohung. Daher bleibt die im Tatzeitpunkt geltende Rechtslage auch gemäß § 1 Abs. 2 VStG anwendbar.Das im Zeitpunkt der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Übertretungen geltende Recht stellte die vorgeworfene Tat bei einem Strafraumen von bis zu € 150.000 Geldstrafe unter Strafe. Die durch die oben angeführten Novellen bewirkten Rechtsänderungen behielten diese Pönalisierung bei und führten zu keiner für den Beschwerdeführer günstigeren Strafdrohung. Daher bleibt die im Tatzeitpunkt geltende Rechtslage auch gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG anwendbar.

3.4. Zur Tatbestandsmäßigkeit des festgestellten Verhaltens

3.4.1. Die festgestellten, dem Beschwerdeführer zuzurechnenden Handelsaufträge, die mittels gegenläufiger Kauf- und Verkaufsaufträge jeweils zu Käufen und Verkäufen zugunsten ein und desselben wirtschaftlichen Berechtigten geführt haben, ohne dass es bei diesen Geschäften zu einer Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Finanzinstruments gekommen ist, stellen Scheingeschäfte dar. Solche Geschäfte täuschen ein Angebot bzw. eine Nachfrage nur vor, welche real nicht vorhanden sind. Eine Subsumtion der Scheingeschäfte unter § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa BörseG ist insbesondere auch im Lichte der Marktmissbrauchsrichtlinie der Europäischen Union, Richtlinie 2003/6/EG, deren Umsetzung die angewendeten innerstaatlichen Regelungen dienen, rechters. Auch wenn der Eintritt einer Kursänderung die Tat zusätzlich qualifiziert, kommt es für die objektive Erfüllung

des Tatbestands im Fall von Scheingeschäften nicht notwendigerweise auf das tatsächliche Herbeiführen einer Kursänderung an, sondern ist im Sinne der in der § 48a Abs. 1 Z 2 in Übernahme des Unionsrechts genannten Indizien für das Vorliegen von Marktmanipulation bereits in der Durchführung von Scheingeschäften, die irreführende Signale hinsichtlich der Nachfrage nach dem Wertpapier bedeuten, die Erfüllung des Tatbestands zu sehen. § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa BörseG setzt nicht allein voraus, dass falsche Signale für den Kurs eines Wertpapiers gegeben werden, sondern nennt ausdrücklich auch die falschen Signale für die Nachfrage (zu all dem grundlegend: VwGH 29.11.2010, 2010/17/0130 [= VwSlg. 18.002 A/2010]).

3.4.1. Die festgestellten, dem Beschwerdeführer zuzurechnenden Handelsaufträge, die mittels gegenläufiger Kauf- und Verkaufsaufträge jeweils zu Käufen und Verkäufen zugunsten ein und desselben wirtschaftlichen Berechtigten geführt haben, ohne dass es bei diesen Geschäften zu einer Veränderung in der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers des Finanzinstruments gekommen ist, stellen Scheingeschäfte dar. Solche Geschäfte täuschen ein Angebot bzw. eine Nachfrage nur vor, welche real nicht vorhanden sind. Eine Subsumtion der Scheingeschäfte unter Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, BörseG ist insbesondere auch im Lichte der Marktmissbrauchsrichtlinie der Europäischen Union, Richtlinie 2003/6/EG, deren Umsetzung die angewendeten innerstaatlichen Regelungen dienen, rechters. Auch wenn der Eintritt einer Kursänderung die Tat zusätzlich qualifiziert, kommt es für die objektive Erfüllung des Tatbestands im Fall von Scheingeschäften nicht notwendigerweise auf das tatsächliche Herbeiführen einer Kursänderung an, sondern ist im Sinne der in der Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, in Übernahme des Unionsrechts genannten Indizien für das Vorliegen von Marktmanipulation bereits in der Durchführung von Scheingeschäften, die irreführende Signale hinsichtlich der Nachfrage nach dem Wertpapier bedeuten, die Erfüllung des Tatbestands zu sehen. Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, BörseG setzt nicht allein voraus, dass falsche Signale für den Kurs eines Wertpapiers gegeben werden, sondern nennt ausdrücklich auch die falschen Signale für die Nachfrage (zu all dem grundlegend: VwGH 29.11.2010, 2010/17/0130 [= VwSlg. 18.002 A/2010]).

3.4.2. Der Gesetzgeber klammert vom objektiven Tatbestand jene Fälle aus, in denen "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". Derartiges wurde im Verfahren nicht geltend gemacht. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer in Verfolgung legitimer Gründe handelte; diese Ausnahme käme von vornherein nur bei bewusster Verfolgung eines solchen Grundes in Betracht und scheidet für den Fall eines Händlers aus, der sich - wie der Beschwerdeführer - damit verantwortet, die Scheingeschäfte nicht gewollt, sondern versehentlich veranlasst zu haben. Im Übrigen zeigt § 18 der Handelsregeln der Wiener Börse, dass diese von einer prinzipiellen Unzulässigkeit (vgl. den zweiten Satz der genannten Regel) von "Crossings" ausgehen, die nur im - hier nicht gegebenen - Fall von Kompensgeschäften in Schuldverschreibungen unter Einhaltung der Marktpraxisverordnung (BGBl. II 1/2005) der FMA durchbrochen ist. Nach § 48a Abs. 1 Z 5 BörseG sind als zulässige Marktpraxis Gepflogenheiten zu verstehen, die auf einem oder mehreren Finanzmärkten nach vernünftigen Ermessen erwartet werden und von der FMA durch Verordnung gemäß Abs. 3 leg. cit. anerkannt werden. Da die Marktpraxisverordnung der FMA auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anwendbar ist, fehlt es an der zulässigen Marktpraxis für die angelasteten Geschäfte (vgl. auch VwGH 26.05.2014, 2012/17/0179).

3.4.2. Der Gesetzgeber klammert vom objektiven Tatbestand jene Fälle aus, in denen "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". Derartiges wurde im Verfahren nicht geltend gemacht. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer in Verfolgung legitimer Gründe handelte; diese Ausnahme käme von vornherein nur bei bewusster Verfolgung eines solchen Grundes in Betracht und scheidet für den Fall eines Händlers aus, der sich - wie der Beschwerdeführer - damit verantwortet, die Scheingeschäfte nicht gewollt, sondern versehentlich veranlasst zu haben. Im Übrigen zeigt Paragraph 18, der Handelsregeln der Wiener Börse, dass diese von einer prinzipiellen Unzulässigkeit vergleiche den zweiten Satz der genannten Regel) von "Crossings" ausgehen, die nur im - hier nicht gegebenen - Fall von Kompensgeschäften in Schuldverschreibungen unter Einhaltung der Marktpraxisverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 1 aus 2005,) der FMA durchbrochen ist. Nach Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 5, BörseG sind als zulässige Marktpraxis Gepflogenheiten zu verstehen, die auf einem oder mehreren Finanzmärkten nach vernünftigen Ermessen erwartet werden und von der FMA durch Verordnung gemäß Absatz 3,

leg. cit. anerkannt werden. Da die Marktpraxisverordnung der FMA auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anwendbar ist, fehlt es an der zulässigen Marktpraxis für die angelasteten Geschäfte (VwGH 26.05.2014, 2012/17/0179).

3.4.3. Das objektive Tatbild der Marktmanipulation iSd. § 48c iVm. § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa BörseG wurde durch das festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers daher erfüllt. 3.4.3. Das objektive Tatbild der Marktmanipulation iSd. Paragraph 48 c, römisch vier m. Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, BörseG wurde durch das festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers daher erfüllt.

3.5. Auch sonstige Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor.

3.6. Zur Schuld (subjektive Tatseite)

3.6.1. Gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG ist Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Steht der objektive Tatbestand fest, ist es ausgehend davon Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. 3.6.1. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG ist Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Steht der objektive Tatbestand fest, ist es ausgehend davon Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf, und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Bei der Übertretung des § 48c iVm. § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa BörseG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt. Die Strafbarkeit nach § 48c in Verbindung mit § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a sublit. aa) Börsegesetz setzt den Eintritt eines bestimmten Schadens nicht voraus (VwGH 29.11.2010, 2010/17/0132; 16.05.2011, 2009/17/0186; 26.05.2014, 2012/17/0179). Bei der Übertretung des Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a, BörseG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt. Die Strafbarkeit nach Paragraph 48 c, in Verbindung mit Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, Sub-Litera, a, a,) Börsegesetz setzt den Eintritt eines bestimmten Schadens nicht voraus (VwGH 29.11.2010, 2010/17/0132; 16.05.2011, 2009/17/0186; 26.05.2014, 2012/17/0179).

3.6.2. Im Besonderen: Zu schuldausschließenden oder -mindernden Umständen

3.6.2.1. Die Darlegungsobliegenheit des § 5 Abs. 1 2. Satz VStG findet auch auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit Anwendung (s. Wessely in N. Raschauer / W. Wessely [Hrsg.] VStG2 § 3 Rz 10, mit Hinweis auf VwGH 05.06.1987, 87/18/0033; 05.10.1988, 85/18/0131). 3.6.2.1. Die Darlegungsobliegenheit des Paragraph 5, Absatz eins, 2. Satz VStG findet auch auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit Anwendung (s. Wessely in N. Raschauer / W. Wessely [Hrsg.] VStG2 Paragraph 3, Rz 10, mit Hinweis auf VwGH 05.06.1987, 87/18/0033; 05.10.1988, 85/18/0131).

Das auf der Behauptung einer gesundheitlichen Problematik beim Beschwerdeführer aufbauende Vorbringen zielt soweit erkennbar (auch) darauf ab, schuldausschließende oder -mindernde Umstände ins Treffen zu führen. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beschwerdeführers zu diesem Fragenkreis die Einholung eines (amts)ärztlichen Sachverständigengutachtens beantragt.

3.6.2.2. Gemäß § 3 Abs. 1 VStG ist nicht strafbar, wer zur Zeit der Tat wegen Bewusstseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln. 3.6.2.2. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, VStG ist nicht strafbar, wer zur Zeit der Tat wegen Bewusstseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln.

3.6.2.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob der Täter zur Tatzeit zurechnungsunfähig im Sinn des § 3 Abs. 1 VStG war, eine Rechtsfrage, die allerdings bei Vorliegen von Indizien in Richtung einer mangelnden Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit nur durch ein medizinisches Sachverständigengutachten - in der Regel aus dem Fachgebiet der Psychiatrie - von Amts wegen zu klären ist (VwGH 29.01.1992, 91/03/0303, mwH;

16.11.2012, 2009/02/0310; zur Amtswegigkeit der Wahrnehmung der Bestimmungen des § 3 VStG siehe auch VwGH 10.10.1990, 90/03/0140, mwH). 3.6.2.3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob der Täter zur Tatzeit zurechnungsunfähig im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, VStG war, eine Rechtsfrage, die allerdings bei Vorliegen von Indizien in Richtung einer mangelnden Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit nur durch ein medizinisches Sachverständigengutachten - in der Regel aus dem Fachgebiet der Psychiatrie - von Amts wegen zu klären ist (VwGH 29.01.1992, 91/03/0303, mwH; 16.11.2012, 2009/02/0310; zur Amtswegigkeit der Wahrnehmung der Bestimmungen des Paragraph 3, VStG siehe auch VwGH 10.10.1990, 90/03/0140, mwH).

3.6.2.4. Ist aufgrund des situationsbedingten Verhaltens eines Täters jedoch seine Zurechnungsfähigkeit zu bejahen, besteht keine Notwendigkeit der Einholung von Gutachten (Wessely in N. Raschauer / W. Wessely [Hrsg] VStG2 § 3 Rz 9, mwN; VwGH 06.11.2002, 2002/02/0246). 3.6.2.4. Ist aufgrund des situationsbedingten Verhaltens eines Täters jedoch seine Zurechnungsfähigkeit zu bejahen, besteht keine Notwendigkeit der Einholung von Gutachten (Wessely in N. Raschauer / W. Wessely [Hrsg] VStG2 Paragraph 3, Rz 9, mwN; VwGH 06.11.2002, 2002/02/0246).

3.6.2.5. Wie bereits in der Beweiswürdigung näher ausgeführt wurde, liegen keine Indizien in Richtung einer mangelnden Zurechnungsfähigkeit, sondern vielmehr gegenteilige Indizien, dh. Indizien für das Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit, unter anderem angesichts des situationsbedingten Verhaltens des Beschwerdeführers und des Kontexts der Tat vor. Die genannte Indizienlage kann hier wie folgt zusammengefasst werden: In eigenen Worten stuft der Beschwerdeführer die Fehlerursachen als Konzentrationsschwächen bzw. -störung ein. Die von ihm beschriebene (und mit der vorgelegten Stellungnahme sowie den dieser zugrunde liegenden Unterlagen attestierte) gesundheitliche Lage besteht seit Jahren und war dem Beschwerdeführer bekannt. Im Unterschied etwa zu der dem Erkenntnis VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0104, zugrunde liegenden Fallkonstellation belegen die vorgelegten Nachweise zwar langjährig vorliegende körperliche Leiden, Depressionen und die Einnahme von Psychopharmaka, indizieren jedoch nichts, was dazu geführt haben könnte, dass diese jahrelang bestehende Situation just zu den jeweiligen Tatzeitpunkten in einen schwerer wiegenden, die Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit temporär störenden Zustand kulminiert wäre (vgl. auch zB VwGH 29.01.1992, 91/03/0203). Die in der vorgelegten ärztlichen Bestätigung umschriebenen "Konzentrationsschwierigkeiten" wurden von der Urheberin der ärztlichen Bestätigung auf Nachfrage als für jedermann geltende Aussage eingestuft, nicht aber als ein den Beschwerdeführer spezifisch betreffendes Leiden. Der Beschwerdeführer macht während eines Tages, den er mit online-Handel verbringt, Pausen und isst zu Mittag mit seiner Frau; die strittigen Handelsaufträge hat er zwischen 13:15 und 13:30 platziert, so dass auch insofern die für jeden Menschen gültige (und nicht spezifisch auf die Gesundheitslage des Beschwerdeführers bezogene) Aussage der ärztlichen Bestätigung, dass es "nach längerer Computerarbeit" durchaus zu Konzentrationsschwierigkeiten kommen könne, kein Indiz liefert. Der Beschwerdeführer war in der Lage, sämtliche Eingabeschritte unter Verwendung der Eingabemaske seiner webbasierten Börsehandelsanwendung zu tätigen und beruft sich nicht etwa auf geistigen Kontrollverlust, sondern zusammengefasst lediglich darauf, sich unter Zeitdruck aus Unaufmerksamkeit in Details (etwa beim Preis) vertippt zu haben oder nicht eigens nachkontrolliert zu haben, ob zum betreffenden Kunden noch offene gegenläufige Aufträge vorhanden waren. Er war in der Lage, zur Eingabe der strittigen Handelsaufträge insbesondere den TAN korrekt einzugeben. 3.6.2.5. Wie bereits in der Beweiswürdigung näher ausgeführt wurde, liegen keine Indizien in Richtung einer mangelnden Zurechnungsfähigkeit, sondern vielmehr gegenteilige Indizien, dh. Indizien für das Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit, unter anderem angesichts des situationsbedingten Verhaltens des Beschwerdeführers und des Kontexts der Tat vor. Die genannte Indizienlage kann hier wie folgt zusammengefasst werden: In eigenen Worten stuft der Beschwerdeführer die Fehlerursachen als Konzentrationsschwächen bzw. -störung ein. Die von ihm beschriebene (und mit der vorgelegten Stellungnahme sowie den dieser zugrunde liegenden Unterlagen attestierte) gesundheitliche Lage besteht seit Jahren und war dem Beschwerdeführer bekannt. Im Unterschied etwa zu der dem Erkenntnis VwGH 10.10.2014, Ro 2014/02/0104, zugrunde liegenden Fallkonstellation belegen die vorgelegten Nachweise zwar langjährig vorliegende körperliche Leiden, Depressionen und die Einnahme von Psychopharmaka, indizieren jedoch nichts, was dazu geführt haben könnte, dass diese jahrelang bestehende Situation just zu den jeweiligen Tatzeitpunkten in einen schwerer wiegenden, die Diskretions- oder Dispositionsfähigkeit temporär störenden Zustand kulminiert wäre vergleiche auch zB VwGH 29.01.1992, 91/03/0203). Die in der vorgelegten ärztlichen Bestätigung umschriebenen "Konzentrationsschwierigkeiten" wurden von der Urheberin der ärztlichen Bestätigung auf Nachfrage als für jedermann geltende Aussage eingestuft, nicht aber als ein den Beschwerdeführer spezifisch betreffendes Leiden. Der Beschwerdeführer macht während eines Tages, den er mit online-Handel verbringt, Pausen und isst zu Mittag mit

seiner Frau; die strittigen Handelsaufträge hat er zwischen 13:15 und 13:30 platziert, so dass auch insofern die für jeden Menschen gültige (und nicht spezifisch auf die Gesundheitslage des Beschwerdeführers bezogene) Aussage der ärztlichen Bestätigung, dass es "nach längerer Computerarbeit" durchaus zu Konzentrationsschwierigkeiten kommen könne, kein Indiz liefert. Der Beschwerdeführer war in der Lage, sämtliche Eingabeschritte unter Verwendung der Eingabemaske seiner webbasierten Börsehandelsanwendung zu tätigen und beruft sich nicht etwa auf geistigen Kontrollverlust, sondern zusammengefasst lediglich darauf, sich unter Zeitdruck aus Unaufmerksamkeit in Details (etwa beim Preis) vertippt zu haben oder nicht eigens nachkontrolliert zu haben, ob zum betreffenden Kunden noch offene gegenläufige Aufträge vorhanden waren. Er war in der Lage, zur Eingabe der strittigen Handelsaufträge insbesondere den TAN korrekt einzugeben.

3.6.2.6. Dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag auf Befassung eines/einer ärztlichen Sachverständigen wird aus diesen Gründen nicht näher getreten. Das Gericht geht davon aus, dass beim Beschwerdeführer zwar eine seit Jahren bekannte gesundheitliche Schwächung, darüber hinaus aber in den jeweiligen Tatzeitpunkten weder gesundheitlich bedingte schuldausschließende noch schuld mindernde Umstände vorlagen.

3.6.3. Zum Verschulden

3.6.3.1. Das Verwaltungsstrafgesetz gibt keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit. Zur Auslegung dieses Begriffes kann aber auf die Bestimmungen des StGB zurückgegriffen werden. Die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt kann dem Täter im Sinn des § 6 Abs. 1 StGB nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der VwGH ausgesprochen, dass der dafür geltende Maßstab ein objektiv-normativer ist; Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in der Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich nur dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (VwGH 16.03.2016, Ro 2014/04/0072, mwN).

3.6.3.1. Das Verwaltungsstrafgesetz gibt keine Definition der Schuldform Fahrlässigkeit. Zur Auslegung dieses Begriffes kann aber auf die Bestimmungen des StGB zurückgegriffen werden. Die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt kann dem Täter im Sinn des Paragraph 6, Absatz eins, StGB nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm unter dem besonderen Verhältnis des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden. Zur Frage des Ausmaßes der objektiven Sorgfaltspflicht hat der VwGH ausgesprochen, dass der dafür geltende Maßstab ein objektiv-normativer ist; Maßfigur ist der einsichtige und besonnene Mensch, den man sich in der Lage des Täters versetzt zu denken hat. Objektiv sorgfaltswidrig hat der Täter folglich nur dann gehandelt, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, an seiner Stelle anders verhalten hätte (VwGH 16.03.2016, Ro 2014/04/0072, mwN).

3.6.3.2. Nach diesen Maßstäben ist das festgestellte Verhalten dem Beschwerdeführer vorwerfbar. Dem Beschwerdeführer ist anzulasten, dass er nicht die nötige Sorgfalt aufgewendet hat, um das Zustandekommen der von ihm verursachten Scheingeschäfte zu vermeiden. Ein einsichtiger und besonnener Mensch in der Lage des Beschwerdeführers hätte bei Anwendung der objektiv gebotenen Sorgfalt, und zwar auch bei Berücksichtigung des vom Beschwerdeführer hervorgestrichenen "Zeitdrucks" wegen der kurzen Handelszeiten, die ihm zur Verfügung stehende Zeit so eingeteilt (bzw. die Menge der von ihm innerhalb dieser Zeit gesetzten Transaktionen so portioniert), dass ihm das vorherige Kontrollieren des Orderbuchs (zur Feststellung noch offener Aufträge für das betreffende Depot), die genaue Eingabe der Orderdaten und deren Nachkontrolle am Bildschirm möglich gewesen wäre. Die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt war gerade dem Beschwerdeführer zumutbar, zumal er im Handel mit Wertpapieren langjährige Erfahrung hat und auch die Nutzung der von ihm verwendeten Plattform schon länger praktiziert. Soweit sich sein Vorbringen zu gesundheitlichen Aspekten (Konzentrationsschwierigkeiten) auf der Ebene der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit bzw. der Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Verhaltens bewegt, ist ihm entgegenzuhalten, dass er den bei ihm festgestellten Zustand gesundheitsbedingter Schwäche bzw. altersbedingter Vergesslichkeit etc laut seinem eigenen Vorbringen schon seit mehreren Jahren empfindet und sich daher auch so darauf einstellen musste, dass er im Hinblick auf seine Wertpapierhandelstätigkeit besonders aufmerksam ist oder diese Tätigkeit auf ein Maß reduziert, das ihm die Vermeidung von Flüchtigkeits- und Konzentrationsfehlern ermöglicht (oder diese notwendigenfalls auch gänzlich einstellt).

Nicht nachvollziehbar ist der im Beschwerdevorbringen erhobene Vorwurf, die belangte Behörde habe zur subjektiven Tatseite ausgeführt, es sei dem Beschwerdeführer zumutbar und er sei entsprechend seinen geistigen Fähigkeiten

auch befähigt, sich über die jeweiligen Titel, insbesondere über deren Liquidität zu informieren, sie habe aber nicht ausgeführt, "wie diese Informationsbeschaffung hätte als rechtmäßiges Alternativverhalten aussehen sollen". Zu diesem Vorbringen sind dem Beschwerdeführer seine eigenen Aussagen in der Beschwerdeverhandlung vorzuhalten, mit denen er beschrieb, welche Hilfsmittel er zur Information über das Börsengeschehen heranzieht (Internet, Presse, Charts) und dass er dies regelmäßig und seit langer Zeit, mit besonderem Augenmerk auf den österreichischen Markt praktiziert. Gerade die umfassende Auskunft des Beschwerdeführers zu den besonderen Eigenschaften der beiden fraglichen Aktientitel und die bereits im behördlichen Verfahren getätigten Angaben etwa zur geringen Liquidität dieser Titel zeigen das Fachwissen des Beschwerdeführers und bilden einen Beleg dafür, dass es gerade ihm subjektiv möglich und zumutbar ist, in Kenntnis der Marktlage (und nach Einblick in das Orderbuch des jeweiligen Depots) ein Geschäft zu vermeiden, das - wie im Fall eines Scheingeschäfts (Crossing) - potentiell irreführende Signale an den Markt sendet.

3.6.3.3. Das Bundesverwaltungsgericht geht - der belangten Behörde im Ergebnis folgend - insgesamt davon aus, dass der Beschwerdeführer fahrlässig gehandelt hat, indem er die objektiv gebotene und subjektiv mögliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, obwohl es ihm unter Berücksichtigung der Umstände seines Falles auch zuzumuten war, diese Sorgfalt tatsächlich aufzuwenden.

3.7. Zur beantragten Einstellung "nach § 21 VStG" 3.7. Zur beantragten Einstellung "nach Paragraph 21, VStG"

3.7.1. Der Beschwerdeführer beantragt eine Einstellung des Strafverfahrens, in eventu eine Minderung der Strafhöhe.

Zur Begründung beruft er sich darauf, dass ihm - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - nur ein geringfügiges Verschulden zur Last liege und dass es "im Vergleich zur Bedeutung der Titel sowie [des] Handelsvolumens im Vergleich zu anderen im System abgewickelten Orders" eine Übertreibung sei, wenn sich die Behörde darauf beziehe, dass er wiederholte nicht unbedeutende Crossings und eine rege Handelstätigkeit durchgeführt habe. Seine Orders lägen "gerade an der Wahrnehmungsschwelle". Es hätte, um den Beschwerdeführer von weiteren Handlungen dieser Art abzuhalten, im Übrigen keiner Bestrafung, sondern allenfalls einer Ermahnung bedurft, weil derartige Crossings durch das vom Beschwerdeführer verwendete System nunmehr bereits technisch unterbunden seien.

3.7.2. Die vom Beschwerdeführer in diesem Vorbringen erwähnte Norm des § 21 VStG (der Sache nach bezieht sich das Vorbringen auf Abs. 1 dieser Bestimmung) ist aufgrund der Novelle BGBl. I 33/2013 seit 30.06.2013 nicht mehr in Kraft. Sie wurde allerdings durch die im Wesentlichen funktionsgleiche Norm des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ersetzt. In den Erläuternden Bemerkungen zur RV (2009 der Beilagen XXIV. GP) wird zu § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 45 Abs. 1 Z 4 und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen § 21 Abs. 1". Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die zu § 21 Abs. 1 VStG idF vor der Novelle BGBl. I 33/2013 ergangene Judikatur daher zur Auslegung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG idF der Novelle BGBl. I 33/2013 herangezogen werden (VwGH 21.03.2014, 2013/06/0246, 05.05.2014, Ro 2014/03/0052), dies jedenfalls insoweit, als es die im bisherigen Gesetzeswortlaut bereits ausdrücklich enthaltenen Merkmale des geringfügigen Verschuldens und der unbedeutenden Folgen der Tat betrifft.

3.7.2. Die vom Beschwerdeführer in diesem Vorbringen erwähnte Norm des Paragraph 21, VStG (der Sache nach bezieht sich das Vorbringen auf Absatz eins, dieser Bestimmung) ist aufgrund der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, seit 30.06.2013 nicht mehr in Kraft. Sie wurde allerdings durch die im Wesentlichen funktionsgleiche Norm des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG ersetzt. In den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (2009 der Beilagen römisch 24. Gesetzgebungsperiode) wird zu Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG ausgeführt: "Der vorgeschlagene Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4 und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprechen im Wesentlichen Paragraph 21, Absatz eins, Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die zu Paragraph 21, Absatz eins, VStG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, ergangene Judikatur daher zur Auslegung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 33 aus 2013, herangezogen werden (VwGH 21.03.2014, 2013/06/0246, 05.05.2014, Ro 2014/03/0052), dies jedenfalls insoweit, als es die im bisherigen Gesetzeswortlaut bereits ausdrücklich enthaltenen Merkmale des geringfügigen Verschuldens und der unbedeutenden Folgen der Tat betrifft.

Ein Absehen von der Strafe kam gemäß § 21 Abs. 1 VStG nur in Betracht, wenn beide in der Bestimmung genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vgl. dazu ua VwGH

20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass auch im Rahmen des § 45 Abs 1 Z 4 VStG sämtliche Voraussetzungen (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie geringfügiges Verschulden des Beschuldigten) für eine Vorgehensweise im Sinne des § 45 Abs 1 Z 4 VStG kumulativ vorliegen müssen (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] § 45 Anm 3). Ein Absehen von der Strafe kam gemäß Paragraph 21, Absatz eins, VStG nur in Betracht, wenn beide in der Bestimmung genannten Kriterien (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) erfüllt waren (vergleiche dazu ua VwGH 20.09.1996, 99/02/0202). Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass auch im Rahmen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG sämtliche Voraussetzungen (geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und geringe Intensität seiner Beeinträchtigung sowie geringfügiges Verschulden des Beschuldigten) für eine Vorgehensweise im Sinne des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG kumulativ vorliegen müssen (so auch Fister, in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG [2013] Paragraph 45, Anmerkung 3).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 23.06.2010, 2009/06/0129, zu § 21 Abs. 1 VStG). Dies kann (auch bei Vorsatz) der Fall sein, zB dann, wenn besondere Umstände bei der Begehung der Tat, wie zB verminderte Zurechnungsfähigkeit, Unbesonnenheit, dringende Notlage, etc diesen Schluss rechtfertigen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vergleiche VwGH 23.06.2010, 2009/06/0129, zu Paragraph 21, Absatz eins, VStG). Dies kann (auch bei Vorsatz) der Fall sein, zB dann, wenn besondere Umstände bei der Begehung der Tat, wie zB verminderte Zurechnungsfähigkeit, Unbesonnenheit, dringende Notlage, etc diesen Schluss rechtfertigen.

3.7.3. Zweck der übertretenen Vorschrift ist die Sicherung des sowohl von der Richtlinie 2003/6/EG als auch der nationalen Umsetzungsbestimmung im Börsegesetz verfolgten öffentlichen Interesses der Markttransparenz (vgl. 29.04.2014, 2012/17/0148). Dieses Rechtsgut ist bei Scheingeschäften nicht erst dann beeinträchtigt, wenn sich diese auf den Kurs ausgewirkt haben, sondern schon dadurch, dass das Scheingeschäft bei Marktteilnehmern eine Fehlvorstellung über den Umfang der Handelstätigkeit hervorrufen und irreführende Signale hinsichtlich der Nachfrage und des Angebots betreffend ein Wertpapiere aussenden kann (VwGH 24.02.2014, 2012/17/0003, mwN). 3.7.3. Zweck der übertretenen Vorschrift ist die Sicherung des sowohl von der Richtlinie 2003/6/EG als auch der nationalen Umsetzungsbestimmung im Börsegesetz verfolgten öffentlichen Interesses der Markttransparenz (vergleiche 29.04.2014, 2012/17/0148). Dieses Rechtsgut ist bei Scheingeschäften nicht erst dann beeinträchtigt, wenn sich diese auf den Kurs ausgewirkt haben, sondern schon dadurch, dass das Scheingeschäft bei Marktteilnehmern eine Fehlvorstellung über den Umfang der Handelstätigkeit hervorrufen und irreführende Signale hinsichtlich der Nachfrage und des Angebots betreffend ein Wertpapiere aussenden kann (VwGH 24.02.2014, 2012/17/0003, mwN).

Bei einem an einem Tag verwirklichten Scheingeschäft über 1000 Stück einer Aktie (als einziger an diesem Tag in der betreffenden Aktie zustande gekommener Handelsbewegung), deren Handelsvolumen ansonsten regelmäßig spürbar unter dieser Menge liegt, muss von einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung des verletzten Rechtsgutes ausgegangen werden, weshalb für diesen Fall (Geschäftsabschluss vom 05.12.2014) schon aus diesem Grund eine Anwendung von § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ausscheidet. Auf die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Relation zum Gesamthandelsvolumen an der Börse insgesamt kommt es dabei nicht an. Bei einem an einem Tag verwirklichten Scheingeschäft über 1000 Stück einer Aktie (als einziger an diesem Tag in der betreffenden Aktie zustande gekommener Handelsbewegung), deren Handelsvolumen ansonsten regelmäßig spürbar unter dieser Menge liegt, muss von einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung des verletzten Rechtsgutes ausgegangen werden, weshalb für diesen Fall (Geschäftsabschluss vom 05.12.2014) schon aus diesem Grund eine Anwendung von Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG ausscheidet. Auf die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Relation zum Gesamthandelsvolumen an der Börse insgesamt kommt es dabei nicht an.

3.7.4. Auch ein geringfügiges Verschulden kann bereits beim ersten Scheingeschäft nicht gesehen werden, weil zu berücksichtigen ist, dass dem Beschwerdeführer gerade der von ihm zur Rechtfertigung hervorgestrichene Umstand, dass die Kauforder zum (in dieser Höhe unbeabsichtigten) Limit von € 21,00 "an der Marktrealität vorbeiging", zum

Zeitpunkt der Eingabe, spätestens aber bei der Durchsicht der im System angezeigten zusammenfassenden Orderbestätigung (vor der endgültigen Auftragsbestätigung durch Eingabe der TAN), als krasse Diskrepanz zu dem von ihm Gewollten hätte auffallen können und müssen.

Auch die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Gesundheitszustände bieten keinen Grund zur Annahme eines bloß geringfügigen Verschuldens, weil der Beschwerdeführer über diesen Zustand seit längerer Zeit gewusst hat (zumal er in der Verhandlung auch angegeben hat, dass ihm darauf zurückzuführende Unaufmerksamkeiten und Fehldispositionen im Alltag und auch bei Wertpapiertransaktionen aufgefallen seien) und sich dennoch weiterhin unverändert in seine Handelstätigkeiten eingelassen hat. Angesichts dessen, dass dem durchaus börsenkundigen und börsenerfahrenen Beschwerdeführer bereits - mindestens - dieser eine Fehler bei der Aufgabe von Wertpapierhandelsaufträgen (das am 05.12.2014 ausgeführte Scheingeschäft) unterlaufen war, kann auch in seiner Verursachung der weiteren Scheingeschäfte (vom 11.12.2014 und vom 15.07.2015) kein bloß geringfügiges Verschulden gesehen werden. Dazu kommt, dass es beim zweiten Geschäft (vom 11.12.2014) auch tatsächlich zu einer spürbaren Kursbeeinflussung - und damit ebenfalls einem deutlichen irreführenden Signal - gekommen ist (die sich folglich auch nicht bloß als unerhebliche Beeinträchtigung des verletzten Rechtsgutes einstufen lässt) und es sich beim dritten Geschäft um den (mindestens) dritten Fall handelt.

3.7.5. Soweit die Beschwerde einen Anwendungsfall für die Einstellung gem. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG darin erblickt, dass spezialpräventive Gründe eine Bestrafung nicht mehr rechtfertigen würden, weil durch Änderungen im benutzten System sichergestellt sei, dass "gegenläufige Orders durch das System nicht mehr zugelassen werden", wird dem nicht gefolgt. Spezialprävention zielt darauf ab, den Täter nicht nur von derselben, sondern insgesamt von ähnlichen (gleichartigen) Taten abzuhalten. Die einschlägigen Vorschriften des § 48a BörseG verfolgen zwar im Wesentlichen ein Schutzziel (Markttransparenz), erfassen dabei aber eine Vielzahl von Begehungsformen und der Beschwerdeführer nimmt - wie es bereits die FMA im Straferkenntnis angenommen hat und vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde - weiterhin am Börsenhandel teil. Das Argument, das benutzte System weise nunmehr einen Mechanismus auf, der "Crossings" (gegenläufige Orders für denselben wirtschaftlich Berechtigten, wie sie der vorliegenden Bestrafung zugrunde lagen) verhindert, kann spezialpräventive Überlegungen im Fall des Beschwerdeführers daher nicht entkräften.

3.7.5. Soweit die Beschwerde einen Anwendungsfall für die Einstellung gem. Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG darin erblickt, dass spezialpräventive Gründe eine Bestrafung nicht mehr rechtfertigen würden, weil durch Änderungen im benutzten System sichergestellt sei, dass "gegenläufige Orders durch das System nicht mehr zugelassen werden", wird dem nicht gefolgt. Spezialprävention zielt darauf ab, den Täter nicht nur von derselben, sondern insgesamt von ähnlichen (gleichartigen) Taten abzuhalten. Die einschlägigen Vorschriften des Paragraph 48 a, BörseG verfolgen zwar im Wesentlichen ein Schutzziel (Markttransparenz), erfassen dabei aber eine Vielzahl von Begehungsformen und der Beschwerdeführer nimmt - wie es bereits die FMA im Straferkenntnis angenommen hat und vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde - weiterhin am Börsenhandel teil. Das Argument, das benutzte System weise nunmehr einen Mechanismus auf, der "Crossings" (gegenläufige Orders für denselben wirtschaftlich Berechtigten, wie sie der vorliegenden Bestrafung zugrunde lagen) verhindert, kann spezialpräventive Überlegungen im Fall des Beschwerdeführers daher nicht entkräften.

3.8. Zur Strafbemessung

Das Bundesverwaltungsgericht findet auch keine Gründe, dem betraglichen Ergebnis der von der belangten Behörde vorgenommenen Bewertung der Umstände im Rahmen der Strafbemessung entgegenzutreten.

3.8.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. § 19 Abs. 2 VStG bestimmt, dass im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind, dass auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist, die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen sind.

3.8.1. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Paragraph 19, Absatz 2, VStG bestimmt, dass im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon

die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind, dass auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist, die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwenden und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen sind.

3.8.2. Im Rahmen der Strafbemessung ist die belangte Behörde von den im Verwaltungsverfahren dargelegten Einkommensverhältnissen des Beschwerdeführers (Pfändung auf das Existenzminimum, verfügbarer Nettobetrag von monatlich € 1.266,80) ausgegangen, hat ein nicht bloß geringfügiges Verschulden zugrunde gelegt (aufgrund der wiederholten, nicht unbedeutenden Crossings, angesichts des Umstandes, dass die Crossings jeweils das gesamte Tagesvolumen in den entsprechenden Titeln ausmachten und weil an den aufgrund seiner vormaligen Tätigkeit als Börserat sowie seiner regen gegenwärtigen Handlungstätigkeit Beschwerdeführer ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen sei) und hat mildernd berücksichtigt, dass sich der Beschuldigte schuldeinsichtig gezeigt, einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung erbracht habe und verwaltungsstrafrechtlich bislang unbescholten sei. Sie kam zu dem Schluss, "dass die konkret verhängte Strafe - unter Berücksichtigung der durch den Beschuldigten offen gelegten Vermögensverhältnisse - im Hinblick auf den verwirklichten Tatunwert gemessen am zur Verfügung stehenden Strafraum von bis zu 150.000 Euro tat- und schuldangemessen und ihre Verhängung erforderlich [war], um den Beschuldigten und Dritte von der Begehung gleicher oder ähnlicher strafbarer Handlungen abzuhalten".

3.8.3. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu § 51 VStG ausgesprochen hat, verstößt die Berufungsbehörde unter anderem dann nicht gegen das Verschlimmerungsverbot, wenn sie im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde (VwGH 18.10.2007, 2006/09/0031). Da in Verwaltungsstrafsachen auch nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin das Verbot der "reformatio in peius" besteht (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032), sind die Grundsätze der zitierten Rechtsprechung auch auf § 42 VwGVG 2014 übertragbar. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot vor, wenn das Verwaltungsgericht bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (zu all dem s VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0225, mHa VwGH 15.05.1990, 90/02/0016; 02.09.1992, 92/02/0211).

3.8.3. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zu Paragraph 51, VStG ausgesprochen hat, verstößt die Berufungsbehörde unter anderem dann nicht gegen das Verschlimmerungsverbot, wenn sie im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeter Weise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde (VwGH 18.10.2007, 2006/09/0031). Da in Verwaltungsstrafsachen auch nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin das Verbot der "reformatio in peius" besteht (VwGH 09.09.2015, Ro 2015/03/0032), sind die Grundsätze der zitierten Rechtsprechung auch auf Paragraph 42, VwGVG 2014 übertragbar. Es liegt somit kein Verstoß gegen das Verschlimmerungsverbot vor, wenn das Verwaltungsgericht bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn es in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (zu all dem s VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0225, mHa VwGH 15.05.1990, 90/02/0016; 02.09.1992, 92/02/0211).

3.8.4. Das Bundesverwaltungsgericht folgt den strafbemessenden Überlegungen der belangten Behörde im Wesentlichen, jedoch mit folgenden Ergänzungen.

Soweit gegen die behördliche Strafbemessung vorgebracht wurde, dass ein geringfügiges Verschulden nicht vorliege, ist auf das zu § 45 Abs. 1 Z 4 VStG Gesagte zu verweisen. Ergänzend ist Folgendes festzuhalten: Auch ein Strafmilderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Z 11 StGB kann nicht erblickt werden, weil die vom Beschwerdeführer als Konzentrationsschwierigkeiten bezeichneten Fehlerursachen, selbst wenn sie mit der von ihm behaupteten gesundheitlichen Schwächung in Zusammenhang stehen sollten, nicht so eingestuft werden können, dass sie einem Schuldauusschließungsgrund "nahekommen", weil es sich dabei nach den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers um einen seit Jahren bestehenden, ihm länger bekannten und in den Auswirkungen mit altersbedingter Vergesslichkeit oder Unaufmerksamkeit verglichenen Zustand handelt (womit ihm eine gegensteuernde, besondere Aufmerksamkeit zugemutet werden musste). Festzuhalten ist, dass die verhängten Geldstrafen mit 0,2 % des zulässigen

Strafhöchstmaßes am äußerst unteren Ende des vorgesehenen Strafrahmens für Marktmanipulation ("Geldstrafe bis zu 150 000 Euro") liegen. Berücksichtigt man die auffällige Signalwirkung des ersten Scheingeschäfts (1000 Stück als einzige Transaktion eines Tages für einen Titel, der sonst wesentlich weniger häufig gehandelt wurde), die nicht unerhebliche Kursbeeinflussung beim zweiten Scheingeschäft, weiters den Aspekt, dass beim zweiten und dritten Scheingeschäft bereits von einer (im dritten Fall: schon mehrmals) wiederholten Übertretung auszugehen ist, sowie schließlich den Umstand, dass sämtlichen der drei Fälle eine (potentielle) Signalwirkung insofern innewohnt, als es sich um die einzigen Umsätze in den jeweiligen Titel an den betreffenden Handelstagen handelt(e), erscheinen dem Gericht die verhängten Geldstrafen von jeweils € 300,- (und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 6 Stunden) selbst dann als mindestens tat- und schuldangemessen, wenn man zusätzlich zu den bereits im Straferkenntnis berücksichtigten Einkommens- und Vermögensverhältnissen auch die Sorgspflicht des Beschwerdeführers für seine Ehefrau ins Kalkül zieht. Soweit gegen die behördliche Strafbemessung vorgebracht wurde, dass ein geringfügiges Verschulden nicht vorliege, ist auf das zu Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG Gesagte zu verweisen. Ergänzend ist Folgendes festzuhalten: Auch ein Strafmilderungsgrund im Sinne des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, StGB kann nicht erblickt werden, weil die vom Beschwerdeführer als Konzentrationsschwierigkeiten bezeichneten Fehlerursachen, selbst wenn sie mit der von ihm behaupteten gesundheitlichen Schwächung in Zusammenhang stehen sollten, nicht so eingestuft werden können, dass sie einem Schuldausschließungsgrund "nahekommen", weil es sich dabei nach den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers um einen seit Jahren bestehenden, ihm länger bekannten und in den Auswirkungen mit altersbedingter Vergesslichkeit oder Unaufmerksamkeit verglichenen Zustand handelt (womit ihm eine gegensteuernde, besondere Aufmerksamkeit zugemutet werden musste). Festzuhalten ist, dass die verhängten Geldstrafen mit 0,2 % des zulässigen Strahhöchstmaßes am äußerst unteren Ende des vorgesehenen Strafrahmens für Marktmanipulation ("Geldstrafe bis zu 150 000 Euro") liegen. Berücksichtigt man die auffällige Signalwirkung des ersten Scheingeschäfts (1000 Stück als einzige Transaktion eines Tages für einen Titel, der sonst wesentlich weniger häufig gehandelt wurde), die nicht unerhebliche Kursbeeinflussung beim zweiten Scheingeschäft, weiters den Aspekt, dass beim zweiten und dritten Scheingeschäft bereits von einer (im dritten Fall: schon mehrmals) wiederholten Übertretung auszugehen ist, sowie schließlich den Umstand, dass sämtlichen der drei Fälle eine (potentielle) Signalwirkung insofern innewohnt, als es sich um die einzigen Umsätze in den jeweiligen Titel an den betreffenden Handelstagen handelt(e), erscheinen dem Gericht die verhängten Geldstrafen von jeweils € 300,- (und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 6 Stunden) selbst dann als mindestens tat- und schuldangemessen, wenn man zusätzlich zu den bereits im Straferkenntnis berücksichtigten Einkommens- und Vermögensverhältnissen auch die Sorgpflicht des Beschwerdeführers für seine Ehefrau ins Kalkül zieht.

3.9. Zu den Verfahrenskosten

Gemäß § 64 Abs. 1 VStG hat die Behörde in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat; dieser Beitrag ist gemäß § 64 Abs. 2 VStG für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Die belangte Behörde hat daher zu Recht einen Kostenbeitrag in Höhe von insgesamt € 90,-. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins, VStG hat die Behörde in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat; dieser Beitrag ist gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Die belangte Behörde hat daher zu Recht einen Kostenbeitrag in Höhe von insgesamt € 90,-

vorgeschrieben, weshalb auch dieser Teil des angefochtenen Bescheides zu bestätigen ist (ergibt sich aus Spruchpunkt A.I. des Erkenntnisses).

Da das Bundesverwaltungsgericht die Strafe dem Grunde und der Höhe nach bestätigt, hat es gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG auszusprechen, dass der Bestrafte (der Beschwerdeführer) einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat, der für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen ist. Dieser Ausspruch erfolgt in Spruchpunkt A.II. des vorliegenden Erkenntnisses. Da das Bundesverwaltungsgericht die Strafe dem Grunde und der Höhe nach bestätigt, hat es gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG auszusprechen, dass der Bestrafte (der Beschwerdeführer) einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat, der für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen ist. Dieser Ausspruch erfolgt in Spruchpunkt A.II. des vorliegenden Erkenntnisses.

3.10. Zur Spruchkorrektur

Der Beschuldigte hat gemäß § 44a VStG ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden, wobei Gleiches für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG gilt (zB VwGH 26.04.1995, 92/07/0175; 28.05.2014, 2012/07/0033; 24.04.2015, 2013/17/0400). Der Beschuldigte hat gemäß Paragraph 44 a, VStG ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden, wobei Gleiches für die Anführung der Strafnorm nach Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG gilt (zB VwGH 26.04.1995, 92/07/0175; 28.05.2014, 2012/07/0033; 24.04.2015, 2013/17/0400).

Insoweit, als der Bescheidspruch der Verwaltungsbehörde fehlerhaft ist, weil zum Beispiel nicht alle Tatbestandsmerkmale genannt oder diese nicht hinreichend konkretisiert oder die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert worden sind, ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (VwGH 17.12.2015, Ra 2015/07/0122, mwN), sofern innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (VwGH 16.12.2015, Ro 2015/10/0013; 20.05.2015, Ra 2014/09/0033).

Das Bundesverwaltungsgericht spricht über die Beschwerdeabweisung mit der Maßgabe ab, dass eine Korrektur der als verletzte Rechtsvorschrift zitierten Rechtsnormen vorzunehmen ist (Spruchpunkt A.I. des vorliegenden Erkenntnisses). Die Modifikation des - ansonsten bestätigten - Spruchs der belangten Behörde besteht dabei zum Einen darin, dass als übertretene Rechtsnorm präzisierend auf die sublit. aa des § 48a Abs. 1 Z 2 lit. a BörseG verwiesen wird, weil es diese sublit. ist, gegen die das konkret bereits in der ersten Verfolgungshandlung (der Aufforderung zur Rechtfertigung) umschriebene und vorgeworfene Tatverhalten verstößt. Zum Anderen liegt die Modifikation in der Richtigstellung der Fassung der übertretenen Rechtsvorschrift (siehe dazu den Einleitungssatz in Pkt. II.3.2.1. dieses Erkenntnisses und das dort angeführte Judikaturzitat). Das Bundesverwaltungsgericht spricht über die Beschwerdeabweisung mit der Maßgabe ab, dass eine Korrektur der als verletzte Rechtsvorschrift zitierten Rechtsnormen vorzunehmen ist (Spruchpunkt A.I. des vorliegenden Erkenntnisses). Die Modifikation des - ansonsten bestätigten - Spruchs der belangten Behörde besteht dabei zum Einen darin, dass als übertretene Rechtsnorm präzisierend auf die Sub-Litera, a, a, des Paragraph 48 a, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BörseG verwiesen wird, weil es diese sublit. ist, gegen die das konkret bereits in der ersten Verfolgungshandlung (der Aufforderung zur Rechtfertigung) umschriebene und vorgeworfene Tatverhalten verstößt. Zum Anderen liegt die Modifikation in der Richtigstellung der Fassung der übertretenen Rechtsvorschrift (siehe dazu den Einleitungssatz in Pkt. römisch zwei.3.2.1. dieses Erkenntnisses und das dort angeführte Judikaturzitat).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (als für die Stoßrichtung der Beschwerde zentrale Rechtsprechung zur Nichtbefassung eines Sachverständigen angesichts der Indizienlage und zur ungeminderten Schuldfähigkeit s. die in Pkt. II.3.6.2. enthaltenen Zitate). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (als für die Stoßrichtung der Beschwerde zentrale Rechtsprechung zur Nichtbefassung eines Sachverständigen angesichts der Indizienlage und zur ungeminderten Schuldfähigkeit s. die in Pkt. römisch zwei.3.6.2. enthaltenen Zitate). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Anlegerschutz, Depression, Dispositionsunfähigkeit, Ermahnung, Fahrlässigkeit, Finanzmarktaufsicht, funktionsfähiger Börsehandel, Geldstrafe, geringfügiges Verschulden, Grundsatz der Transparenz, Identität, Irreführung, Kostenbeitrag, Kumulierung, Kursbeeinflussung, Marktmanipulation, mündliche Verhandlung, öffentliches Interesse, Scheinvertrag, Sorgfaltspflicht, Spezialprävention, Strafbemessung, Transparenz, Ungehorsamsdelikt, Verfolgungshandlung, Verfolgungsverjährung, Verschulden, wirtschaftlicher Eigentümer, Zurechnungsfähigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W230.2129456.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at