

Beschluss

In dem Sanktionsverfahren gegen

Beteiligte

abgebende Behörde:
Geschäftsführung der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB)

Frankfurter Wertpapierbörse

Sanktionsausschuss

Börsenplatz 4
60313 Frankfurt am Main

Postanschrift
60313 Frankfurt am Main

Telefon
+49-(0) 69-2 11-15242

Fax
+49-(0) 69-2 11-13651

Internet
deutsche-boerse.com

E-Mail
sanktionsausschuss-fw@
deutsche-boerse.com

Az. H 5-2019

- haben die Mitglieder des Sanktionsausschusses,
als Vorsitzender,
und als beisitzende Mitglieder,

im schriftlichen Verfahren am 16.04.2020 wie folgt entschieden:

- 1. Die Beteiligte wird mit einem Verweis belegt.**
- 2. Die Beteiligte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.**

- hat der Vorsitzende des Sanktionsausschusses am selben Tag entschieden:

Die Verfahrensgebühr beträgt 1.000 Euro.

Geschäftsführung
Hauke Stars
(Vorsitzende)
Dr. Martin Reck
(stv. Vorsitzender)
Dr. Cord Gebhardt
Michael Krogmann

Gründe

I.

Die Beteiligte ist seit dem 28. November 1997 zum Handel an der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB) zugelassen.

Der Beteiligten wird ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 der Bedingungen für Geschäfte an der FWB - BfG - 26. Juni 2017 in der Fassung der 4. Änderungssatzung vom 27. Mai 2019 vorgeworfen, der die Zulässigkeit von Cross-Trades regelt.

Im Rahmen einer routinemäßigen Überprüfung fiel der Handelsüberwachungsstelle der Frankfurter Wertpapierbörse (HüSt) ein volumenmäßig großes Geschäft der Beteiligten auf der Handelsplattform T7 Xetra auf, das vom 15. Juli 2019 datiert. Über eine Order-Routing-ID der Beteiligten wurden zeitversetzt um 90 Sekunden zwei sich sofort ausführbar gegenüberstehende Orders mit unterschiedlichen Volumen und unterschiedlichem Preislimit in der Gattung PNE3, PNE AG, ISIN: DE0000A0JBPG02 eingegeben, die unmittelbar zu einem Geschäftsabschluss führten.

Auf das Auskunftersuchen der der HüSt vom 19. Juli 2019 führte die Beteiligte in ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 2019 aus, die Ordereingaben des beanstandeten Cross-Trades stammten von einem Kunden der Beteiligten, der K . Auf das Auskunftersuchen der HüSt vom 09. August 2019 teilte die K ihrerseits mit, dass sie die Ordereingaben von der Firma A und der Firma B erhalten habe. Wirtschaftlich Berechtigter beider Kunden sei Z .

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2019 hat die Geschäftsführung der FWB das Sanktionsverfahren gegen die Beteiligte eingeleitet.

Indem über das von der Beteiligten gemäß § 37 BörsO angebundene Order-Routing-System von einem Kunden der K wissentlich zwei sich sofort ausführbar gegenüberstehende Orders in das Handelssystem eingegeben worden seien, habe die Beteiligte gegen § 3 Abs. 1 BfG verstoßen. Das Verhalten der Beteiligten, die das an das Handelssystem der FWB angebundene und von der FWB genehmigte Order-Routing-System ihren Kunden zur Verfügung gestellt habe, sei kausal für die Eingabe der sich sofort ausführbar gegenüberstehenden Orders gewesen. Der Verstoß der K gegen § 3 Abs. 1 BfG sei der Beteiligten nach § 19a Börsengesetz und § 37 Abs. 2 Nr. 4 BörsO zuzurechnen, da der Handelsteilnehmer für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften durch die mittelbaren Teilnehmer verantwortlich sei.

Am 27. November 2019 hat der Sanktionsausschuss die Beteiligte über die Einleitung des Sanktionsverfahrens unterrichtet und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Schreiben vom 25. November 2019 und 10. Februar 2020 vertritt die Beteiligte die Auffassung, dass ihr kein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 BfG zur Last gelegt werden könne. Bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 BfG seien nicht erfüllt. Der Tatbestand knüpfe an die wissentliche Ordereingabe eines oder mehrerer Börsenhändler an. Die streitbefangenen Orders seien aber von Kunden der K im Online-Brokerage erteilt worden und von dieser automatisch über die Beteiligte an die FWB weitergeleitet worden, ohne dass manuelle Eingaben der an der Orderausführung beteiligten Institute erfolgt seien. Somit habe kein Börsenhändler der beteiligten Institute wissentlich einen Cross-Trade eingegeben. Ein eventuelles wissentliches Handeln der Kunden der K könne der Beteiligten nicht zugerechnet werden. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift, die von Börsenhändlern spreche, könne ein Verstoß gegen diese Vorschrift nur dann sanktioniert werden, wenn dieser durch Börsenhändler erfolge. Der Geltungsbereich der Vorschrift könne wegen des Analogieverbots nicht auf andere Handelsteilnehmer erstreckt werden.

Ungeachtet dessen sei ihr auch nicht bekannt, ob die beiden Gesellschaften wissentlich gegen Börsenvorschriften verstoßen hätten. Insoweit sei der Geschäftsführung der FWB eine unzureichende Ermittlung vorzuhalten.

Auch könne das möglicherweise wissentliche Verhalten der Kunden der K der Beteiligten weder über § 19 a BörsG noch nach § 37 Abs. 2 Nr. 4 BörsO zugerechnet werden.

§ 19a BörsG, der eine Verantwortung des Handelsteilnehmers für den mittelbaren Handelsteilnehmer regele, spreche von mittelbaren Handelsteilnehmern, denen der Handelsteilnehmer Zugang zur Börse gewähre. Dies sei vorliegend gerade nicht der Fall, denn nicht die Beteiligte, sondern die K gewähre ihren Kunden den mittelbaren Zugang zur Börse. Diese habe den Auftrag der Kunden entgegengenommen und bediene sich zur Ausführung der Aufträge der Beteiligten als Zwischenkommissionärin. Die Beteiligte unterhalte keinerlei Geschäftsbeziehungen zu den Auftraggebern der Orders. Diese seien ihr unbekannt. Deshalb habe sie keine Möglichkeit, die Kunden der Genossenschaftsbank auszuwählen oder diese über die börsenrechtlichen Bestimmungen aufzuklären oder wegen eines börsenrechtlichen Fehlverhaltens vom Online-Brokerage auszuschließen.

Im Übrigen sei auf § 77 WpHG zu verweisen, der die europarechtlichen Vorgaben der MiFiD II abschließend umsetze. Diese Vorschrift, die den Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Überwachung des Handelsverhaltens ihrer Kunden auferlege, gelte nur für Unternehmen, die ihren Kunden einen direkten elektronischen Zugang vermittelten. Die dort genannten Pflichten könnten über die europarechtlichen Vorgaben hinaus nicht auf am Order-Routing beteiligten Unternehmen erstreckt werden.

Schließlich würden die von der FWB angesprochenen Überwachungssysteme erheblichen datenschutzrechtlichen Bedenken begegnen, weil sie Verarbeitung personenbezogener Daten voraussetze. Eine gesetzliche Grundlage im Unionsrecht sei nicht ersichtlich. Ein Datenfilter könne auch nicht mit der Sicherung der Marktintegrität gerechtfertigt werden.

Die Geschäftsführung der FWB erwidert mit Schreiben vom 16. Januar 2020, an der FWB dürften nur zugelassene Börsenhändler die Börsen-EDV für die Teilnahme am Börsenhandel nutzen. Ebenso müsse einem Order-Routing-System immer ein Börsenhändler zugeordnet sein, der dafür verantwortlich sei und unter dessen Benutzerkennung die Orders in die Börsen-EDV eingestellt würden. Nach § 19 Abs. 1 BörsG handele ein Börsenhändler für ein zum Börsenhandel zugelassenes Unternehmen. Nach § 22 Abs. 2 BörsG verantworte ein zugelassenes Unternehmen stets das Handeln seiner Börsenhändler. Daraus folge, dass die Beteiligte für das Verhalten der für sie zugelassenen Börsenhändler verantwortlich sei und daher anders als sie meine auch gegen § 3 Abs. 1 BfG verstoßen könne.

Entgegen der Auffassung der Beteiligten könne dieser auch das Verhalten der Kunden des mittelbaren Handelsteilnehmers zugerechnet werden. Sowohl § 19a BörsG als auch § 37 Abs. 2 Nr. 4 BörsO machten den Handelsteilnehmer vollumfänglich für Orders verantwortlich, die der Handelsteilnehmer von mittelbaren Handelsteilnehmern erhalte. Somit sei der Beteiligten zuzurechnen, dass die wissentlich von einem Kunden der K

eingeegebenen Orders, die sie ihrerseits über die K

erhalten habe, gegen § 3 Abs. 1 BfG verstoßen. Es obliege der Beteiligten, den Handel der mittelbaren Handelsteilnehmer zu überwachen und die Einhaltung der maßgeblichen börsenrechtlichen Vorschriften durch den mittelbaren Handelsteilnehmer sicherzustellen. Hierzu gehöre auch, dass der mittelbare Handelsteilnehmer über ausreichende Kontrollen und automatische Überwachungssysteme verfüge, die Verstöße gegen § 3 Abs. 1 BfG zu verhindern.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

1. Die Börsengeschäftsführung hat das Sanktionsverfahren entsprechend § 25 Börsenverordnung vom 16. Dezember 2008 (GVBl. I 2008, 1061, zuletzt geändert durch Verordnung vom 05. Oktober 2018 (GVBl. I, S.642 - BörsVO-) mit der Abgabe des Verfahrens an den Sanktionsausschuss eingeleitet.
2. Der Sanktionsausschuss entscheidet im schriftlichen Verfahren (§ 28 BörsVO). Eine mündliche Verhandlung erscheint nicht geboten, weil der Verfahrensgegenstand weder wegen der Schwere des Vorwurfs noch der aufgeworfenen rechtlichen Probleme, die in § 29 Abs. 1 BörsVO geforderte besondere Bedeutung aufweist.
3. Nach § 22 Abs. 2 Satz 2 Börsengesetz vom 16. Juli 2007 (BGBl I, 1330, 1351) zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juni 2017 (BGBl I, 1693 - BörsG n.F.-) kann der Sanktionsausschuss einen Handelsteilnehmer mit einem Verweis oder mit Ordnungsgeld bis zu einer Million Euro oder mit vollständigem oder teilweisem Ausschluss von der Börse bis zu 30 Handelstagen belegen, wenn dieser oder eine für ihn tätige Hilfsperson vorsätzlich oder fahrlässig gegen börsenrechtliche Vorschriften verstößt.
4. Die Beteiligte unterliegt der Sanktionsgewalt des Sanktionsausschusses. Als Unternehmen, das zum Börsenhandel zugelassen ist, gehört die Beteiligte nach der in § 2 Abs. 8 Satz 1 BörsG enthaltenen Legaldefinition zu den Handelsteilnehmern im Sinne des Börsengesetzes.
5. Die verfahrensgegenständlichen, weitergeleiteten Orders des Kunden der K
verstoßen tatbestandlich gegen § 3 Abs. 1 BfG.
6. Orders und verbindliche Quotes, die dasselbe Wertpapier treffen, dürfen nach § 3 Abs. 1 BfG, wenn sie sich sofort ausführbar gegenüberstünden, weder wissentlich von einem Börsenhändler oder mehreren Börsenhändlern eines Unternehmens (Cross Trades) noch nach vorheriger Absprache von Börsenhändlern von zwei unterschiedlichen Unternehmen eingegeben werden, es sei denn die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 der Geschäftsbedingungen sind erfüllt, d.h. es wurde vor der Eingabe ein Cross Request eingegeben.
7. Nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten und der K
wurden die sich sofort ausführbar gegenüberstehenden Orders, die dasselbe Wertpapier betreffen von einem Kunden der K
elektronisch im Rahmen

des Online-Brokerage an diese übermittelt und von ihr elektronisch an die Beteiligte weitergeleitet, die ihrerseits die Orders unter der Händler-ID des für das Order-Routing-System verantwortlichen Börsenhändlers elektronisch an die Börsen-EDV weitergeleitet hat mit dem Ziel, dass diese Orders entsprechend dem Auftrag des Kunden gegeneinander ausgeführt werden.

Damit wurden die fraglichen Orders wissentlich durch einen Börsenhändler in die Börsen-EDV eingegeben.

8. Da die börsenrechtswidrigen Orders der Beteiligten von einem Kunden übermittelt wurden und von ihr lediglich über ihr Order-Routing-System an die Börsen-EDV weitergeleitet wurden, kann die Tathandlung unmittelbar weder der Beteiligten noch den für sie handelnden Personen vorgeworfen werden.
9. Das Handeln der Kunden kann der Beteiligten auch nicht über § 22 Abs. 2 BörsG zugerechnet werden, wonach der Handelsteilnehmer sich auch das Handeln der für ihn tätigen Personen zurechnen lassen muss. Die Kunden wurden nur im eigenen Interesse tätig.
10. Auch § 19a BörsG bietet keine Rechtsgrundlage für die Zurechnung des Handelns des Kunden.

Nach der zitierten Vorschrift ist der Handelsteilnehmer bei Aufträgen von mittelbaren Handelsteilnehmern, denen er Zugang zur Börse gewährt, für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Der Kunde sowie die K sind rechtlich gesehen mittelbare Handelsteilnehmer. Nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 8 Satz 2 BörsG sind mittelbare Handelsteilnehmer Personen, die einem Handelsteilnehmer Aufträge übermitteln, die unter eingeschränkter oder ohne menschliche Beteiligung von dem Handelsteilnehmer weitergeleitet werden oder die einen direkten elektronischen Zugang benutzen. Diese Vorschrift greift auch ein, wenn -wie vorliegend- eine Kette mittelbarer Handelsteilnehmer gegeben ist, weil der mittelbare Handelsteilnehmer auf der ersten Stufe (hier die B) seinerseits seinen Kunden, dem mittelbaren Handelsteilnehmer auf der zweiten Stufe einen Zugang zum Handelsplatz gewährt, der technisch über den Handelsteilnehmer (hier die Beteiligte) vermittelt wird (vgl. Gebauer in Assmann/Uwe H. Schneider/ Mülbart-Wertpapierhandelsrecht 7. Auflage 2019 § 77 Rdn 16).

Damit ist die Beteiligte dafür verantwortlich, dass sowohl die K als auch deren Kunde die börsenrechtlichen Vorschriften einhalten.

11. § 19a BörsG soll, wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfes ergibt, den Anwendungsbereich des Börsengesetzes, soweit erforderlich, auf die mittelbaren Handelsteilnehmer ausdehnen, weil mittelbare Handelsteilnehmer wie Orderrouting-Nutzer oder Nutzer eines direkten elektronischen Zugangs nahezu mit den gleichen Möglichkeiten am Börsenhandel teilnehmen wie zugelassene Handelsteilnehmer. Während zugelassene Handelsteilnehmer eine Vielzahl von börsenrechtliche Vorschriften einzuhalten hätten, seien mittelbare Handelsteilnehmer bisher hiervon nicht erfasst, weil die börsenrechtlichen Vorschriften nur für Handelsteilnehmer gelten (BT Drucksache 18/10936 Seite 269). Ziel der Vorschrift ist es also, die für die Handelsteilnehmer geltenden börsenrechtlichen Vorschriften auch auf die mittelbaren Handelsteilnehmer zu erstrecken und die Verantwortung für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften durch die mittelbaren Handelsteilnehmer dem Handelsteilnehmer auf zu erlegen, der den Zugang zur Börsen-EDV vermittelt.
12. Schon der Wortlaut und die systematische Stellung der Vorschrift lassen aber nicht erkennen, dass dem Handelsteilnehmer das Verhalten des mittelbaren Handelsteilnehmers auch sanktionsrechtlich zugerechnet werden soll. Nach dem Wortlaut wird ihm vielmehr nur die Verantwortung dafür auferlegt, dass der mittelbare Handelsteilnehmer die börsenrechtlichen Vorschriften einhält, d.h. er muss die gebotenen Maßnahmen treffen, um sicher zu stellen, dass der mittelbare Handelsteilnehmer die börsenrechtlichen Vorschriften beachtet.
13. Auch die systematische Stellung bei den Vorschriften über die Börsenzulassung spricht dafür, dass mit der Vorschrift die Modalitäten der Zulassung geregelt werden sollen. Wenn der Gesetzgeber tatsächlich eine unmittelbare Zurechnung des Handelns des mittelbaren Handelsteilnehmer hätte regeln wollen, hätte es systematisch nahe gelegen, die Sanktionsnorm des § 22 Abs. 2 Satz 1 BörsG ausdrücklich auch auf mittelbare Handelsteilnehmer zu erstrecken.
14. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm spricht gegen die Annahme, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des §19a BörsG eine Zurechnung des Handelsverhaltens des mittelbaren Handelsteilnehmers regeln wollte. Denn in dem ursprünglichen Gesetzgebungsentwurf war in § 19a BörsG ausdrücklich vorgesehen, dass für mittelbare Handelsteilnehmer § 22 BörsG entsprechend gilt. Daraus, dass dieser Gesetzentwurf nicht zum Gesetz erhoben wurde, kann nur geschlossen werden, dass der Gesetzgeber gerade keine Zurechnung regeln wollte (BT Drucksache 18/10936 S. 152).

15. Auch § 37 Abs. 2 Nr. 4 BörsO, wonach beim Betrieb eines Order-Routing-Systems das Unternehmen für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften durch den mittelbaren Handelsteilnehmer verantwortlich ist, hat keinen anderen Regelungsgehalt als § 19a BörsG und begründet keine Möglichkeit zur sanktionsrechtlichen Zurechnung des Verhaltens Dritter.
16. Die Beteiligte trifft jedoch im Hinblick auf die Verletzung der börsenrechtlichen Vorschrift durch die mittelbaren Handelsteilnehmer ein eigenes Organisationsverschulden.
17. .Bei der Frage nach dem Umfang der Organisationsverantwortung des Handelsteilnehmers für den mittelbaren Handelsteilnehmer ist zu unterscheiden zwischen mittelbaren Handelsteilnehmern, die einen direkten elektronischer Zugang zum Handelsplatz (Direct Market Access -DMA-) im Sinne von § 38 BörsO nutzen und solchen, die einem Handelsteilnehmer Aufträge elektronisch übermitteln, die unter eingeschränkter oder ohne menschliche Beteiligung von dem Handelsteilnehmer an den Handelsplatz weitergeleitet werden.
18. Im ersteren Fall sind die Pflichten des Handelsteilnehmers umfassend in § 77 WpHG geregelt, der Art. 17 Abs. 5 WpHG RL 2014/65/EU umsetzt. Diese Vorschrift ist vorliegend nicht einschlägig, da die Beteiligte dem Kunden keinen direkten elektronischen Zugang zur Börsen-EDV zur Verfügung gestellt hat.
19. In dem hier einschlägigen zweiten Fall folgt aus der in § 19a BörsG bzw. § 37 Abs. 2 Nr. 4 BörsO normativ festgelegten Verantwortung des Handelsteilnehmers für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften durch den mittelbaren Handelsteilnehmer, dass es zu den Organisationspflichten des Handelsteilnehmers gehört, die über das Order-Routing-System übermittelten Aufträge der mittelbaren Handelsteilnehmer auf ihre Regelkonformität hin zu überwachen, wobei es rechtlich keinen Unterschied macht, ob der Auftrag von einem mittelbaren Handelsteilnehmer auf der 1. oder 2. Stufe stammt. Datenschutzrechtliche Erwägungen können die Beteiligte nicht von ihren normativen Pflichten aus dem Börsengesetz bzw. der BörsO entbinden. Es ist Sache der Beteiligten ihre Geschäftsbeziehungen so zu gestalten, dass ihr die Erfüllung ihrer Pflichten aus dem BörsG und der BörsO möglich ist.
20. Nach § 37 Abs. 2 Nr. 1 BörsO müssen die durch das Order-Routing-System übermittelten Orders vor der Einleitung in die Börsen-EDV einen beim Unternehmen installierten elektronischen Filter passieren, der nach vom Unternehmen zu bestimmenden Parametern die Orders prüft und zur Weiterleitung frei gibt. Erforderlich ist zumindest die Implementierung einer Software, die das Handelsverhalten der mittelbaren

Handelsteilnehmer automatisiert gezielt daraufhin untersucht, ob diese die börsenrechtlichen Vorschriften einhalten. Ein solches Kontrollsystem ist - wie sich aus dem Vorbringen der Beteiligten ergibt - bei der Beteiligten offensichtlich nicht installiert. Denn die Beteiligte ist der Auffassung, dass die Überwachung des Handelsverhaltens der Kunden gesetzlich nur in § 77 WpHG für Unternehmen geregelt ist, die einen direkten Zugang zum Handelsplatz gewähren. Außerdem führt sie aus, dass ihr eine Überwachung der mittelbaren Handelsteilnehmer auf der zweiten Stufe gar nicht möglich ist, weil sie keine Geschäftsbeziehungen zu diesen unterhält und sie nicht kennt. Soweit die Beteiligte mit ihren Ausführungen zum Ausdruck bringen, dass es Aufgabe des mittelbaren Handelsteilnehmers auf der ersten Stufe, der Genossenschaftsbank München eG gewesen sei, das Handelsverhalten ihres Kunden zu überwachen, verkennt sie zum einen, dass sie als Handelsteilnehmer und Betreiber eines nach § 37 BörsO an die Börsen-EDV angebundenen Order-Routing-Systems unmittelbar die Pflichten aus der BörsO treffen und sie selbst überdies nach § 19a BörsG die Verantwortung dafür trägt, dass die mittelbaren Handelsteilnehmer die börsenrechtlichen Vorschriften einhalten. Diese öffentlich-rechtlichen Pflichten können auch nicht etwa zivilrechtlich auf den mittelbaren Handelsteilnehmer auf der ersten Stufe übertragen werden. Ein solcher Vertrag wäre nach § 134 BGB nichtig.

Wäre bei der Beteiligten ein entsprechendes Kontrollsystem im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften des Handelsplatzes installiert gewesen, hätte die Eingabe der verfahrensgegenständlichen Orders eine Verdachtsmeldung ausgelöst und die Mitarbeiter der Beteiligten hätten der Frage, ob ein verbotener Cross-Trade vorliegt, nachgehen können.

21. Des Weiteren hat der Handelsteilnehmer nach § 37 Abs. 2 Nr. 3 BörsO sicherzustellen, dass für alle mittelbaren Handelsteilnehmer die Möglichkeit der Kenntnisnahme der Börsenordnung sowie der maßgeblichen börsenrechtlichen Vorschriften gegeben ist und er hat die mittelbaren Handelsteilnehmer darauf hinzuweisen, dass die börsenrechtlichen Vorschriften zwingend einzuhalten und zu beachten sind. Dazu genügt es nicht, dass die mittelbaren Handelsteilnehmer in den Verträgen, die sie mit dem Handelsteilnehmer schließen, darauf hingewiesen wurden, dass die Ausführungsgeschäfte den für den Handel in Finanzinstrumenten am Handelsplatz geltenden Rechtsvorschriften und Geschäftsbedingungen unterliegen. Ein Handelsteilnehmer wird seiner Verantwortung für die Einhaltung der Vorschriften durch die mittelbaren Handelsteilnehmer nur gerecht, wenn er sich vergewissert, dass der Kunde mit den für den Handelsplatz maßgeblichen Regelwerken vertraut ist und erforderlichenfalls Schulungen der Kunden anbietet. Auch insoweit vermag der Sanktionsausschuss nicht festzustellen, dass der Handelsteilnehmer dieser Pflicht genügt hat. Vielmehr trägt dieser selbst vor, dass er dieser

Pflicht gegenüber den mittelbaren Handelsteilnehmern auf der zweiten Stufe schon mangels Kenntnis ihrer Person nicht genügen konnte.

Dass der Kunde der K einen Cross-Trade in Auftrag gegeben hat, spricht im Übrigen dafür, dass dieser mit den Vorschriften des Handelsplatzes nicht vertraut war.

22. Die für die Beteiligte handelnden Personen haben auch fahrlässig gehandelt.

Fahrlässig handelt, wer die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt. Zudem verlangt der Fahrlässigkeitsvorwurf, dass der Betroffene pflichtwidrig handelt und der Erfolg voraussehbar war (Hohnel - Kapitalmarktstrafrecht Kommentar S.88).

23. Die für die Beteiligte handelnden Personen mussten die einschlägigen Vorschriften der Bedingungen für Geschäfte, der Börsenordnung und des Börsengesetzes und ihre Verantwortung für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften durch die Nutzer des Online Brokerage kennen und durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass die mittelbaren Handelsteilnehmer die börsenrechtlichen Vorschriften Handelsplatzes einhalten. Dies war bei der Beteiligten nicht in dem erforderlichen Umfang Weise gewährleistet. Zum einen hat die Beteiligte nicht die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen für eine Überwachung des Handelsverhaltens der mittelbaren Handelsteilnehmer getroffen. Zum anderen hat sie selbst nicht vorgetragen, dass die mittelbaren Handelsteilnehmer mit den Vorschriften des Handelsplatzes T7 Xetra vertraut gemacht wurden. Bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt hätte die Beteiligte erkennen können und müssen, dass die gehandhabte Praxis bei der Gewährung eines Marktzugangs an mittelbare Handelsteilnehmer nicht den rechtlichen Vorgaben entspricht. Sowohl der Regelungsgehalt des § 37 BörsO als auch der des § 19a BörsG hätten bei der Beteiligten die Frage nach der Art und Weise der Organisation der Wahrnehmung der Verantwortung für das Handelsverhalten der mittelbaren Handelsteilnehmer aufwerfen müssen.

Es liegt nur ein Fall leichter Fahrlässigkeit vor. Denn es wäre Aufgabe der Börsenrechtsetzung gewesen, die konkreten Folgerungen aus der in § 19a BörsG geregelten Verantwortung des Handelsteilnehmers für den mittelbaren Handelsteilnehmer in der BörsO auch für den Bereich des Order-Routings in ähnlicher Weise zu präzisieren, wie dies für den direkten elektronischen Zugang in § 77 WpHG geschehen ist, weil nur dann für den Handelsteilnehmer hinreichend bestimmt erkennbar ist, welche Organisationspflichten ihn treffen.

24. Die in § 22 Abs. 2 Satz 1 BörsG genannten Sanktionsmöglichkeiten sind nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden, d.h. es ist eine Ermessensentscheidung zu treffen (Hess. VGH B. v. 16.04.2008 6UE142/07 Rdn.77; Beck in Schwark/Zimmer - Kapitalmarktrechts Kommentar § 22 BörsG Rdn. 15).
25. Nach der am Verhältnismäßigkeitsprinzip ausgerichteten Entscheidungspraxis des Sanktionsausschusses kommt ein Verweis als mildestes Sanktionsmittel insbesondere dann in Betracht, wenn keine schwerwiegende Verletzung börsenrechtlicher Vorschriften festzustellen ist, sich der Beteiligte bisher rechtstreu verhalten hat, ihm lediglich leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist und er sich einsichtig zeigt, es sich also gewissermaßen um einen Ausreißer im Einzelfall handelt.
26. Diese Voraussetzungen liegen hier bezüglich der Beteiligten vor. Ihr ist nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen und sie ist bisher sanktionsrechtlich nicht in Erscheinung getreten. Sein auf die Rechtsverteidigung ausgerichtetes Vorbringen kann ihm nicht als Uneinsichtigkeit vorgehalten werden.
27. Die Kostenentscheidung folgt aus § 32 Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 BörsVO.
28. Die nach § 32 Abs. 4 Satz 3 BörsVO festgesetzte Gebühr entspricht §§ 3 Abs. 1, 6 Abs. 2 Hessisches Verwaltungskostengesetz in der Fassung vom 13. Dezember 2012 (GVBl S. 622 -Hess VwKostG-). Sie berücksichtigt den Verwaltungsaufwand einerseits und die Bedeutung der Sache für die Beteiligte andererseits.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann binnen eines Monats nach seiner Zustellung Klage vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, Adalbertstr. 18, 60486 Frankfurt am Main, erhoben werden.

Sie ist zu richten gegen die Geschäftsführung der Frankfurter Wertpapierbörse, Mergenthalerallee 61, 65760 Eschborn.

Die Klage ist schriftlich, in elektronischer Form oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts zu erheben.

Bei der Verwendung der elektronischen Form ist zu beachten, dass bei den hessischen Verwaltungsgerichten elektronische Dokumente nur nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden können. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 S. 3 VwGO).
