

Beschluss

In dem Sanktionsverfahren gegen

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

Beteiligte

Zustellungsbevollmächtigte:

abgebende Behörde:
Geschäftsführung der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB)

Az. H 9-2018

- haben die Mitglieder des Sanktionsausschusses,

Namen der Mitglieder,

im Umlaufverfahren am 16. Januar 2019 wie folgt entschieden:

- 1. Die Beteiligte wird mit einem Ordnungsgeld in Höhe von 3.000 € belegt.**
- 2. Die Beteiligte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.**

- hat der Vorsitzende des Sanktionsausschusses 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 20. September 2000 an der Frankfurter Wertpapierbörse (FWB) zum Börsenhandel zugelassen.

Ihr wird ein Verstoß gegen § 38 Abs. 3 der Börsenordnung der Frankfurter Wertpapierbörse -BörsO- vorgeworfen, der die Kennzeichnung von Aufträgen und Geschäften verlangt, die von einem mittelbaren Teilnehmer über einen direkten elektronischen Zugang abgeschlossen werden. Ferner wird ihr ein Verstoß gegen § 3 Abs.1 der Geschäftsbedingungen für die Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse vorgeworfen, der die Zulässigkeit von Cross-Trades regelt.

Im Rahmen einer routinemäßigen Überprüfung fiel der Handelsüberwachungsstelle der Frankfurter Wertpapierbörse (HüSt) ein möglicher teilnehmerinterner Geschäftsabschluss (Cross-Trade) der Beteiligten auf der Handelsplattform T7 Xetra auf, der vom 05. April 2018 datiert.

Auf das Auskunftsersuchen der der HüSt vom 28. Juni 2018 führte die Beteiligte in ihrer Stellungnahme vom 20. Juli 2018 aus, die Ordereingaben des beanstandeten Cross-Trades stammten von einem Kunden der Beteiligten, die von diesem über den Direct Market Access(DMA) eingegeben worden und über die Beteiligte direkt an T7 Xetra weitergeleitet worden seien. Die beiden Orders stammten ihrerseits von unterschiedlichen Kunden ihres Kunden. Ein Mechanismus, der Cross-Trades verhindere sei nicht implementiert.

Auf das an den Kunden der Beteiligten gerichtete Auskunftsersuchen der HüSt vom 02. August 2018 teilte dieser am 08. August 2018 mit, die beiden Orders seien von Händlern des Equity Sales Trading Desks eingegeben worden unter der Annahme, dass sie gegeneinander ausführbar seien. Dabei seien die Börsenhändler davon ausgegangen, dass die Cross-Trade-Regeln der FWB identisch seien mit denen der Euronext.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 hat die Geschäftsführung der FWB das Sanktionsverfahren gegen die Beteiligte eingeleitet.

Am 05. November 2018 hat der Sanktionsausschuss die Beteiligte über die Einleitung des Sanktionsverfahrens unterrichtet und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Schreiben vom 26. November 2018 hat die Beteiligte den Sachverhalt eingeräumt.

Mit bestandskräftigem Beschluss des Sanktionsausschusses vom 20. Januar 2017 (Az. H 15-2016) wurde die Beteiligte wegen Verstoßes gegen § 72a BörsO mit einem Verweis belegt.

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 13. Juli 2016 (GVBl. I, S.128 - 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.-), insoweit nach Art. 26 Abs. 5 des Gesetzes in Kraft getreten am 03. Januar 2018), kann der Sanktionsausschuss einen Handelsteilnehmer mit einem Verweis oder mit Ordnungsgeld bis zu einer Million Euro 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 zum Börsenhandel zugelassenes Unternehmen gehört die Beteiligte nach der in § 3 Abs. 4 Satz 1 BörsG enthaltenen Legaldefinition zu den Handelsteilnehmern im Sinne des Börsengesetzes.
5. Die Beteiligte hat am 05. April 2018 durch die ungekennzeichnete Weiterleitung der von einem ihrer Kunden über den direkten elektronischen Zugang übermittelten Orders an die Handelsplattform Xetra der FWB tatbestandlich gegen § 38 Abs. 3 BörsO verstoßen.

Handelsteilnehmer können einer anderen Person (mittelbarer Handelsteilnehmer) einen direkten elektronischen Zugang (DMA) zur Übermittlung von Aufträgen über ihre Infrastruktur gestatten (§ 38 Abs. 1 BörsO).

Nach § 38 Abs. 3 BörsO ist der Handelsteilnehmer verpflichtet, Aufträge und Geschäfte, die von einem mittelbaren Teilnehmer über einen direkten elektronischen Zugang abgeschlossen werden, zu kennzeichnen.

An der vorgeschriebenen Kennzeichnung der verfahrensgegenständlichen Aufträge fehlt es hier unstreitig.

6. 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).
7. Die für die Beteiligte handelnden Personen mussten die einschlägigen Vorschriften der Börsenordnung kennen und dafür Sorge tragen, dass eingehenden Aufträge von mittelbaren Handelsteilnehmern entsprechend den Vorgaben der Börsenordnung gekennzeichnet werden. Dies verlangt, dass das Handelsverhalten so organisiert wird, dass die Kennzeichnungspflicht der einschlägigen Aufträge unter allen Umständen eingehalten wird. Entweder ist durch eine entsprechende Programmierung des Handelssystems sicherzustellen, dass weitergeleitete Aufträge mittelbarer Handelsteilnehmer entsprechend gekennzeichnet werden oder den Börsenhändlern über deren Zugang die Aufträge weitergeleitet werden ist eine entsprechende Handlungsanweisung zu erteilen. Dies war bei der Beteiligten nicht sichergestellt. Dass dies nicht geschehen ist, ist eindeutig dem Verantwortungsbereich der Beteiligten zuzurechnen.
8. Das Verschulden der für die Beteiligte tätigen Verantwortlichen ist der Beteiligten wie eigenes Verschulden zuzurechnen. Dies folgt aus § 22 Abs. 2 Satz 1 BörsG. Danach kann ein Handelsteilnehmer auch dann mit einer Sanktion belegt werden, wenn eine für ihn tätige Person schuldhaft gegen börsenrechtliche Vorschriften verstößt.
9. Die Beteiligte hat des Weiteren gegen § 3 Abs. 1 der Bedingungen für Geschäfte an der Frankfurter Wertpapierbörse verstoßen, indem sie einen von einem mittelbaren Handelsteilnehmer über ihren DMA eingegebenen Cross-Trade an die Handelsplattform T7 Xetra weitergeleitet hat.

10. Die verfahrensgegenständlichen Orders des mittelbaren Handelsteilnehmers verstoßen tatbestandlich gegen § 3 Abs. 1 der Bedingungen für den Geschäftsverkehr an der FWB.
11. Orders und verbindliche Quotes, die dasselbe Wertpapier treffen, dürfen nach § 3 Abs. 1 der Bedingungen für den Geschäftsverkehr, 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. Nach den übereinstimmenden Angaben der Beteiligten und dem mittelbaren Handelsteilnehmer wurden die Orders von Börsenhändlern des mittelbaren Handelsteilnehmers über den direkten elektronischen Zugang mit dem Ziel eingegeben, dass diese Orders gegeneinander ausgeführt werden, ohne, dass ein Cross Request eingegeben wurde. Damit verstoßen die verfahrensgegenständlichen Orders gegen § 3 Abs. 1 der Geschäftsbedingungen.
12. Da die börsenrechtswidrigen Orders von Börsenhändlern des mittelbaren Handelsteilnehmers über den direkten elektronischen Zugang der Beteiligten platziert wurden, kann die Tathandlung unmittelbar weder der Beteiligten noch den für sie handelnden Personen vorgeworfen werden.
13. Das Handeln der für den mittelbaren Handelsteilnehmer tätigen Börsenhändler 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. Denn die Börsenhändler des mittelbaren Handelsteilnehmers werden für diesen und nicht für den unmittelbaren Handelsteilnehmer tätig über dessen Zugang die Orders weitergeleitet werden.
14. Auch § 19a BörsG bietet keine Rechtsgrundlage für die Zurechnung des Handelns des mittelbaren Handelsteilnehmers. 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. Schon der Wortlaut der Vorschrift lässt nicht erkennen, dass dem unmittelbaren Handelsteilnehmer das Verhalten des mittelbaren Handelsteilnehmers sanktionsrechtlich zugerechnet werden soll. Nach dem Wortlaut wird ihm vielmehr lediglich eine Verantwortung dafür auferlegt, dass der mittelbare Handelsteilnehmer der börsenrechtlichen

Vorschrift einhält, d.h. er muss die gebotenen Maßnahmen treffen, um sicher zu stellen, dass der mittelbare Handelsteilnehmer die börsenrechtlichen Vorschriften beachtet. Wenn der Gesetzgeber tatsächlich eine unmittelbare Zurechnung des Handelns Dritter gewollt hätte, hätte es systematisch nahe gelegen die Sanktionsnorm des § 22 Abs. 2 BörsG entsprechend um mittelbare Handelsteilnehmer zu ergänzen.

15. Die Beteiligte trifft jedoch im Hinblick auf die Verletzung der börsenrechtlichen Vorschrift durch die Börsenhändler des mittelbaren Handelsteilnehmers ein eigenes Organisationsverschulden.
16. § 19a BörsG setzt wie auch § 77 Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 09. September 1998 (BGBl S.2708), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. August 2017 (BGBl S.3202) - WpHG- Art.17 Abs. 5 der Richtlinie 2014/65 EU vom 15. Mai 2014 (ABl. L 173/34) um, der wie folgt lautet: "Eine Wertpapierfirma, die einen direkten elektronischen Zugang zu einem Handelsplatz bietet, verfügt über wirksame Systeme und Kontrollen, durch die eine ordnungsgemäße Beurteilung und Überprüfung der Eignung der Kunden gewährleistet wird, die diesen Dienst nutzen, und sichergestellt wird, dass diese Kunden die angemessenen voreingestellten Handels- und Kreditschwellen nicht überschreiten können, der Handel dieser Kunden ordnungsgemäß überwacht wird und ein Handel, durch den Risiken für die Wertpapierfirma selbst entstehen oder durch den Störungen am Markt auftreten könnten oder dazu beigetragen werden könnte oder der gegen die Verordnung (EU) Nr. 596/2014 bzw. die Vorschriften des Handelsplatzes verstoßen könnte, durch angemessene Risikokontrollen verhindert wird. Direkter elektronischer Zugang ohne solche Kontrollen ist verboten.
Eine Wertpapierfirma, die einen direkten elektronischen Zugang bietet, hat sicherzustellen, dass Kunden, die diesen Dienst nutzen, die Anforderungen dieser Richtlinie erfüllen und die Vorschriften des Handelsplatzes einhalten. Die Wertpapierfirma überwacht die Geschäfte, um Verstöße gegen diese Regeln, marktstörende Handelsbedingungen oder auf Marktmissbrauch hindeutende Verhaltensweisen, welche der zuständigen Behörde zu melden sind, zu erkennen. Die Wertpapierfirma sorgt dafür, dass eine rechtlich bindende schriftliche Vereinbarung zwischen ihr und dem jeweiligen Kunden im Hinblick auf die wesentlichen Rechte und Pflichten, die durch diesen Dienst entstehen, besteht und die Verantwortung im Rahmen dieser Richtlinie nach dieser Vereinbarung bei der Wertpapierfirma verbleibt."

17. § 77 WpHG hat die Richtlinie für den Geltungsbereich des Wertpapierhandelsgesetzes in der Weise umgesetzt, dass er einen Pflichtenkatalog für das Verhältnis zwischen der Wertpapierfirma und ihren Kunden (mittelbarer Handelsteilnehmer) festlegt, der u.a. fordert, dass im Rahmen eines schriftlichen Vertrages vereinbart wird, dass die Verantwortlichkeit nach dem WpHG bei der Wertpapierfirma verbleibt, der Handel des Kunden überwacht und sichergestellt wird. dass der Handel den Anforderungen der VO (EU) Nr. 596/2014, des WpHG sowie der Vorschriften des Handelsplatzes entspricht.
18. Vor dem Hintergrund der europarechtlichen Regelung und im Zusammenhang mit § 77 WpHG kann § 19a BörsG bei einer systematischen Auslegung nur dahin verstanden werden, dass für den Bereich des Börsenrechts klargestellt wird, dass die Verantwortung für die Einhaltung börsenrechtlicher Vorschriften auch bei einem Handeln des mittelbaren Handelsteilnehmers bei dem unmittelbaren Handelsteilnehmer verbleibt, d.h., dass die in Art. 17 Abs. 5 VO (EU) genannten Pflichten wie die Überwachung des Handels des mittelbaren Handelsteilnehmers und die Sicherstellung der Einhaltung der maßgeblichen börsenrechtlichen Vorschriften etwa durch automatisierte Überwachungssysteme, Informationen und Schulungen der Kunden über die börsenrechtlichen Vorschriften zu den Organisationspflichten des unmittelbaren Handelsteilnehmers gehören, deren Verletzung Sanktionen nach näherer Maßgabe von § 22 Abs. 1 BörsG nach sich ziehen können.
19. Vorliegend sieht der Sanktionsausschuss eine Verletzung der Organisationspflichten der Beteiligten. Der Umstand, dass die Börsenhändler des mittelbaren Handelsteilnehmers der Beteiligten die Cross-Trade- Regeln der FWB nicht kannten belegt, dass die Beteiligte ihre Kundin nicht oder nur unzureichend über die börsenrechtlichen Vorschriften der FWB informiert hat und auch entsprechende Schulungen offensichtlich nicht erfolgten. Ob eine weitere Pflichtverletzung der Beteiligten darin liegt, dass die Beteiligte über kein automatisches Überwachungssystem verfügte, das die Cross-Trades anzeigte, lässt der Sanktionsausschuss offen.
20. Die für die Beteiligte handelnden Personen haben auch insoweit 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).

21. Die für die Beteiligte handelnden Personen mussten die einschlägigen Vorschriften der Börsenordnung und ihre Verantwortung für die Einhaltung der börsenrechtlichen Vorschriften durch die Nutzer des DMA kennen und durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass der mittelbare Handelsteilnehmer die Vorschriften des Handelsplatzes einhält. Dieses war bei der Beteiligten nicht sichergestellt. Dass der mittelbare Handelsteilnehmer mit den Vorschriften des Handelsplatzes T7 Xetra vertraut gemacht wurde und sein Handeln im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften des Handelsplatzes überwacht wurde hat die Beteiligte nicht nachgewiesen.
22. 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).
23. 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.
24. Diese Voraussetzungen liegen hier bezüglich der Beteiligten nicht vor, weil sie erst im Januar 2017 wegen eines gleichartigen Verstoßes gegen die Börsenordnung sanktioniert werden musste.
25. Vielmehr hält der Sanktionsausschuss bei Betrachtung der konkreten Tathandlung die Auferlegung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 3.000 € für erforderlich aber auch ausreichend.
26. Bei der Bemessung des Ordnungsgeldes ist zunächst allgemein zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber durch die am 03.01.2018 in Kraft getretene Erhöhung des Ordnungsgeldrahmens um den Faktor 4 eine Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten im Interesse einer Verbesserung der Durchsetzung der Börsenregeln bewirken wollte (vgl. Bundestagsdrucksache 18/109936 vom 23. Januar 2018). Dieser Intention des Gesetzgebers trägt der Sanktionsausschuss dadurch Rechnung, dass er das Niveau der bisher in gleichmäßiger Praxis verhängten Ordnungsgelder erhöht.

27. Bei der konkreten Festsetzung des der Beteiligten auferlegten Ordnungsgeldes hat der Sanktionsausschuss berücksichtigt, dass der Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht gewichtig ist. Die Vorschriften über die Kennzeichnungspflicht der vom einem mittelbaren Handelsteilnehmer über den direkten elektronischen Zugang eingegebenen Orders oder Geschäfte sollen im Hinblick auf die mit verbundenen besonderen Gefahren und Risiken für die Stabilität der Finanzmärkte eine verstärkte Risikokontrolle und intensiverte Aufsicht gewährleisten. Die Vorschriften über die Kennzeichnung sind daher von essentieller Bedeutung, weil nur bei strikter Einhaltung der Kennzeichnungspflichten eine effektive Kontrolle und Aufsicht möglich ist. Zugunsten der Beteiligten wurde in die Überlegungen eingestellt, dass die Kennzeichnungspflicht nur im Hinblick auf ein Geschäft nicht erfüllt wurde. Insoweit hält der Sanktionsausschuss die Verhängung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 1.000 für erforderlich.
28. Auch der Verstoß gegen § 3 Abs. 1 der Bedingungen für Geschäfte ist gewichtig. Wegen der mit der Einräumung des direkten Marktzugangs an indirekte Handelsteilnehmer verbundenen Gefahren für die Ordnungsmäßigkeit der Handelsdurchführung und der Integrität des Marktes kommt der Wahrnehmung der Kontrollpflichten durch den unmittelbaren Handelsteilnehmer besondere Bedeutung zu. Der Sanktionsausschuss hält daher auch insoweit die Verhängung eines spürbaren Ordnungsgeldes in Höhe von weiteren 2.000 Euro für erforderlich, um die Beteiligte an ihre Verantwortung zu erinnern.
29. Die Kostenentscheidung folgt aus § 32 Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 BörsVO.
30. 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).
