
Kapitel 1: Einführung und Grundlagen

A. Bankenwesen, Kapitalmarkt und Strafrecht – allgemeine Zusammenhänge

Bankstrafrecht und Kapitalmarktstrafrecht sind zwei der spannendsten Bereiche, die das Strafrecht zu bieten hat. Sie stellen eine Reaktion auf abweichendes Verhalten innerhalb des Bankenwesens bzw. am Kapitalmarkt als spezielle Form der Wirtschaftskriminalität dar. Man könnte also formulieren, dass Bank- und Kapitalmarktstrafrecht besondere Teilbereiche des Wirtschaftsstrafrechts bilden.¹ Die Materie ist nicht leicht zu fassen: Sie erschließt sich nur, wenn zumindest die Grundzüge von Bankrecht und Kapitalmarktrecht bekannt sind. Der Interessierte muss sich daher mit dem Bankenwesen ebenso vertraut machen, wie mit den Mechanismen und der Funktionsweise des Kapitalmarkts. Dies erschwert einerseits zwar den Zugang zu den Feldern des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts, eröffnet andererseits aber die Option, mannigfaltige Querverbindungen und Wechselwirkungen zwischen Bankrecht und Strafrecht sowie Kapitalmarktrecht und Strafrecht nachzuvollziehen, neu zu entdecken und mit ihnen zu arbeiten. 1

I. Praktische Bedeutung

Aufsehenerregende Fälle und deren öffentlichkeitswirksame mediale Inszenierung gaben und geben der juristischen Praxis, insbesondere der Justiz, der Gesetzgebung sowie der Anwaltschaft, aber auch der (Strafrechts-)Wissenschaft fortwährend und zunehmend Anlass, sich mit diesen Phänomenen zu befassen. Das Rechtsgebiet prägen vor allem Sachverhalte, wie der im Jahr 2014 ans Licht gelangte Skandal um mögliche Manipulationen von Benchmark-Devisensätzen, in den u.a. auch deutsche Banken verwickelt gewesen sein sollen.² Das Geschehen schlug bekanntermaßen 2

¹ *Park/Sorgenfrei* in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 1.

² Vgl. den Bericht im Handelsblatt, 21.10.2014 (<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken-versicherungen/devisen-manipulationen-deutsche-bank-soll-5-1-milliarden-euro-zahlen/10868982.html%29>).

weltweite Wellen.³ Ähnlich brisant erscheinen Fälle, in denen Finanzinstitute Auslandstransaktionen entgegen bestehender Finanzsanktionen durchführen.⁴ Die Zielländer standen (bzw. stehen zum Teil immer noch) auf Sanktionslisten der Vereinten Nationen sowie der Europäischen Union und die Transaktionen erreichten einen Umfang von mutmaßlich mehreren Milliarden Euro. Selbst wenn in anderen Fällen der Fokus zunächst auf zivilrechtlichen Aspekten des Geschehens liegt, gelangen die einschlägigen Sachverhalte später nicht selten gleichwohl unter strafrechtlichen Gesichtspunkten zu medialer Prominenz, so bspw. in dem Verfahren Leo Kirch/Deutsche Bank.⁵

- 3 Abseits der Medienöffentlichkeit bestätigen die Fallzahlen in den Statistiken eine hohe praktische Relevanz der Materie nur teilweise. Die Tatverdächtigenzahlen der polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) des Jahres 2015 weisen von 1.170.121 Vermögens- und Fälschungsdelikten immerhin 7895 Fälle eines Beteiligungs- und Kapitalanlagebetrugs aus.⁶ Nach § 263 StGB strafbarer „Anlagebetrug“ soll in 7699 Fällen vorgelegen haben.⁷ Auch sog. Geldkreditbetrug mit 5211 Fällen und sonstiger nach § 263 StGB strafbarer „Kreditbetrug“ mit 4456 Fällen erscheinen als nicht selten.⁸ Die Geld- und Wertzeichenfälschung, die Fälschung von Zahlungskarten (mit oder ohne Garantiefunktion) sowie von Schecks und Wechseln waren mit 4779 Fällen vertreten.⁹ Den Hauptanteil daran machen jedoch die Kreditkartenfälschungen aus, denn für die eigentliche Geld- und Wertzeichenfälschung einschließlich von Vorbereitungshandlungen führt die PKS 2015 dann lediglich 511 Fälle an.¹⁰ Nicht besonders hoch scheinen die Fallzahlen für „Prospektbetrug“ i.S.d. § 264a StGB (35 Fälle), Betrug bei Börsenspekulationen (15 Fälle), Kreditbetrug nach § 265b StGB (263 Fälle) oder Wertpapierbetrug (30 Fälle).¹¹ Die praktische Relevanz dieser Delikte ergibt sich damit eher aus deren Bedeutung als Schutzgesetz im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB.¹² Untreue im Zusammenhang mit Kapitalanlagen wird mit nur 240 Fällen (von insgesamt 23.571 Veruntreuungen nach §§ 266, 266a, 266b StGB) gelistet.¹³

³ NZZ Wirtschaftspolitik, 14.02.2014 (<http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/devisen-benchmarks-unter-der-lupe-1.18243814>).

⁴ Manager-Magazin, 5.11.2015 (<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/banken/deutsche-bank-muss-258-millionen-dollar-strafe-in-usa-zahlen-a-1061181.html>).

⁵ Zum Zivilverfahren BGH NZG 2009, 342 ff.; zum anschließenden Strafverfahren vgl. den Bericht im Spiegel, 5.6.2015 (<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/deutsche-bank-juergen-fitschen-nach-ruecktritt-vor-gericht-a-1037995.html>).

⁶ PKS 2015, S. 92, Strft. Schl. 500 000 und 513 000.

⁷ PKS 2015, S. 92, Strft. Schl. 500 000 und 513 200.

⁸ PKS 2015, S. 92, Strft. Schl. 514 000 und 514 300.

⁹ PKS 2015, S. 94, Strft. Schl. 550 000 (§§ 146-149, 151, 152, 152a, 152b StGB).

¹⁰ PKS 2015, S. 95, Strft. Schl. 551 100 (§§ 146 außer Abs. 1 Nr. 3, 148, 149 StGB).

¹¹ PKS 2015, S. 92, Strft. Schl. 513 100, 513 300, 514 100 sowie 514 500.

¹² Siehe Rn. 452 f.

¹³ PKS 2015, S. 93, Strft. Schl. 521 100.

In den bank- und kapitalmarktstrafrechtlich relevanten Bereichen des Nebenstrafrechts sind die absoluten Fallzahlen ebenfalls nicht besonders hoch: Im Jahr 2015 verzeichnet die PKS insgesamt 24.009 Straftaten gegen strafrechtliche Nebengesetze auf dem Wirtschaftssektor.¹⁴ Daraus wurden nur 248 Straftaten i.V.m. dem Bankgewerbe sowie dem Wertpapierhandel begangen.¹⁵ Immerhin 80 Fälle nach dem BörsG und 158 Fälle nach dem WpHG wurden in der PKS verzeichnet.¹⁶ Wendet man den Blick weiter auf die **Verurteiltenzahlen**, so bleiben davon bspw. für § 264a StGB nur 13 Verurteilte,¹⁷ 8 für § 265b StPO,¹⁸ ferner 30 Verurteilte nach dem WpHG,¹⁹ immerhin noch 23 Verurteilte nach dem KWG²⁰ und keine Verurteilung nach dem DepotG.²¹

Dies darf jedoch keineswegs zu dem Rückschluss verleiten, praktisch seien Bank- und Kapitalmarktstrafrecht ohne Relevanz – denn diese Zahlen stehen ganz im Gegensatz zur **Höhe der Schäden**. So verzeichnet das Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität für die Fälle von Betrug und Untreue im Zusammenhang mit Kapitalanlagen für das Jahr 2014 einen Gesamtschaden von 525 Millionen Euro. Dies bedeutet eine doch erhebliche Steigerung gegenüber dem Vorjahr, in dem die Schadensgesamthöhe „nur“ bei 332 Millionen Euro lag (entspricht einem Zuwachs von 58 Prozent).²² Im Jahr 2015 „normalisierte“ sich die Schadenshöhe wieder bei 328 Millionen Euro, während die Anzahl der einschlägigen Delikte sogar leicht um 5,6 Prozent anstieg.²³ Durch Anlage- und Finanzierungsdelikte entstand im Jahr 2015 ein Gesamtschaden von 392 Millionen Euro. Mit zusammen 720 Millionen Euro machen allein diese beiden Teilbereiche der Kriminalität aus dem Feld des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts schon beinahe 25 Prozent aller durch Wirtschaftskriminalität insgesamt verursachten Schäden (2887 Millionen Euro) aus. Die praktische Bedeutung ergibt sich damit nicht aus der großen Fallzahl, sondern der enormen Schadenshöhen und den damit verbundenen Folgeschäden.

II. Wichtige Einflussfaktoren

Bank- und Kapitalmarktstrafrecht bleiben bereits ihrem Namen nach als Rechtsgebiete nicht autark, sondern greifen insbesondere auf Bankrecht und Kapitalmarktrecht

¹⁴ PKS 2015, S. 92, Strft. Schl. 710 000.

¹⁵ PKS 2015, S. 104, Strft. Schl. 714 000 (KWG, BörsenG, DepotG, PfandBG, § 35 BBankG, ZAG).

¹⁶ PKS 2015, S. 92, Strft. Schl. 714 020 und 714 060.

¹⁷ Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 3, 2014, (Rechtspflege, Strafverfolgung), S. 36 f.

¹⁸ Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 3, 2014, (Rechtspflege, Strafverfolgung), S. 36 f.

¹⁹ Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 3, 2014, (Rechtspflege, Strafverfolgung), S. 52 f.

²⁰ Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 3, 2014, (Rechtspflege, Strafverfolgung), S. 54 f.

²¹ Statistisches Bundesamt Fachserie 10 Reihe 3, 2014, (Rechtspflege, Strafverfolgung), S. 52 f.

²² Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2014, S. 4.

²³ Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2015, S. 4, 8.

zurück. Zwar wäre man von Seiten des Bank- und Kapitalmarktrechts vermutlich eher geneigt, zu konstatieren, dass diesbezügliches Strafrecht jene Bereiche „als Annex“ bloß ergänzt.²⁴ Aus der Perspektive des Strafrechts stellen indes die zivil- und öffentlich-rechtlichen Grundlagen nur zwei von vielen Einflussfaktoren dar, welche die Materie mitgestalten bzw. -prägen, und die zur Ausfüllung der einschlägigen Strafnormen herangezogen werden. Das Fundament dieser Normen ist indes ein (rein) strafrechtliches; ihre **Auslegung und Anwendung folgt strafrechtsdogmatischen Regeln** einschließlich der spezifischen verfassungsrechtlichen Vorgaben (bspw. des Art. 103 Abs. 2 GG).

- 7 Abgesehen von diesem rechtlichen Ausgangspunkt sind in tatsächlicher Hinsicht die internationalen Bezüge, in denen das maßgebliche Verhalten der Akteure oftmals steht, wichtiger Impulsgeber für das wachsende Interesse und die damit verbundene, notwendige Fortentwicklung des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts: Fast keine Straftat in diesem Feld wird ohne Auslandsbezug begangen.²⁵ Nach der Beobachtung Vieler ist kaum ein anderes Teilgebiet des Strafrechts den Einflüssen von „**Europäisierung und Globalisierung**“ so sehr ausgesetzt, wie das Wirtschaftsstrafrecht.²⁶ Das betrifft selbstverständlich auch (oder: vor allem) Bank- und Kapitalmarktstrafrecht.²⁷
- 8 Ein weiterer Einflussfaktor, der mit Sicherheit dieselbe Bedeutsamkeit erlangt wie die zunehmende internationale Verflechtung, ist die sog. **Digitalisierung**. Die schnelle Kommunikation u.a. über das Internet drängt (physische) Staatsgrenzen in ihrer Bedeutung zurück. Moderne Kommunikationsmedien ermöglichen, unabhängig von staatlichen Grenzen, tatsächlichen Hürden oder rechtlichen Beschränkungen zu agieren und binnen Sekunden unzählige Informationen z.B. mit Geschäftspartnern oder Kunden auszutauschen.²⁸ Geht es – wie hier – um Straftaten, die i.d.R. ohne physisches Zutun und meist in Gestalt rechtsgeschäftlichen Handelns begangen werden, gilt dies noch in gesteigertem Maß.

III. Gegenstand des Lehrbuchs

- 9 Dieses Lehrbuch will einen Überblick über die umfangreichen und komplexen Materien von Bankstrafrecht und Kapitalmarktstrafrecht geben. Dem

²⁴ In diese Richtung wohl *Schlitt* in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 I. 2 („Materiell stellt das Kapitalmarktrecht eine Mischung aus privatrechtlichen, öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen dar“).

²⁵ Vgl. bspw. Fn. 2 und 4.

²⁶ *Dannecker/Bülte* in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2014, Kap. 2 Rn. 1; *Müller-Gugenberger* in: Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, § 1 Rn. 68 f.; *Wittig* Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 1 Rn. 4.

²⁷ Siehe dazu Rn. 106.

²⁸ *Hilgendorf/Wolf* K&R 2006, 541; zum Ganzen *Hilgendorf/Valerius* Computer- und Internetstrafrecht, 2012, S. 5 ff., 79 ff.; *Lippert/Sürmann* Kriminalistik 2007, 231; *Marberth-Kubicki* Computer- und Internetstrafrecht, 2010, S. 27 ff., 95 ff.; *Wiedemann* Kriminalistik 2000, 229 ff.

entsprechend werden vorab, als Grundlage der nachfolgenden Kapitel, die Felder des Bankrechts und des Kapitalmarktrechts kurz umrissen. Zudem gilt es zu klären, wodurch sich in strafrechtsdogmatischer Hinsicht Bank- und Kapitalmarktstrafrecht von anderen Bereichen des Strafrechts unterscheiden. Hierbei wird es in erster Linie um Regelungen des Allgemeinen Teils des StGB gehen. Danach wendet sich dieses Lehrbuch den einschlägigen Tatbeständen zu, die dem StGB (siehe [Kap. 2](#)) aber auch spezialgesetzlichen Regelwerken ([Kap. 3](#) bis [6](#)) entstammen können.

Der Arbeit mit diesem Lehrbuch ist Folgendes unbedingt vorwegzuschicken: Es werden hier zwar Bankrecht und Kapitalmarktrecht kursorisch dargestellt; dieses Werk will aber selbstverständlich kein Lehrbuch zum Bankrecht und auch kein Lehrbuch zum Kapitalmarktrecht ersetzen. Ebenso folgt in späteren Kapiteln eine Behandlung der einzelnen relevanten Delikte des StGB – dies aber nur insoweit es innerhalb der speziellen Materie des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts zu Besonderheiten oder Abweichungen kommt. Wem also das Grundlagenwissen über die einschlägigen Tatbestände – §§ 263, 266 StGB – fehlt, der tut gut daran, vor der Arbeit mit diesem Buch einen Blick in die (allgemeine) Literatur zu den Vermögensdelikten des StGB zu werfen.²⁹ Soweit hier aber spezialgesetzliche Tatbestände, etwa § 264a StGB, § 265b StGB oder solche des Kreditwesengesetzes (KWG) bzw. des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG), erörtert werden, strebt dieses Lehrbuch deren möglichst umfassende Darstellung an.

10

B. Grundlagen von Bankrecht und Finanzaufsicht

I. Deutsches Bankenwesen

1. Struktur des deutschen Bankenwesens

Das deutsche Bankenwesen prägt eine **drei-Säulen-Struktur**. Dem entsprechend teilt es sich in Genossenschaftsbanken, öffentlich-rechtliche Geldinstitute und private Geschäftsbanken ein. Dabei ist für die Bundesrepublik Deutschland der im internationalen Vergleich niedrige Anteil an Privatbanken bemerkenswert. Der Sektor der Sparkassen wiederum weist in sich einen zweistufigen Aufbau auf. Er besteht aus den örtlichen Sparkassen sowie den regionalen Landesbanken. Den Kopf dieses Sektors bildet die Deka-Bank Deutsche Girozentrale.³⁰ Was das einschlägige Recht angeht, existieren für die Genossenschaftsbanken ebenso wie für die öffentlich-rechtlichen Banken spezialgesetzliche Regelungen, etwa das Genossenschaftsgesetz oder die Sparkassengesetze der Länder.³¹

11

²⁹ Dem entsprechend materiebezogen-fragmentarisch sind auch die (nur) den Abschnitten über die Strafnormen des StGB angefügten Problemübersichten zu verstehen.

³⁰ *Rümker/Winterfeld* in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 124 Rn. 107.

³¹ *Groß/Schork* in: Schork/Groß, Bankstrafrecht, 2013, § 1 Rn. 9.

- 12 Die **Deutsche Bundesbank** hat im deutschen Bankenwesen eine Sonderstellung inne. Diese beruht auf ihrer Funktion als deutsche Zentralbank und den damit verbundenen öffentlichen Aufgaben, die sie wahrzunehmen hat.³² Ihre Zuständigkeitsbereiche sind nicht mehr nur national definiert, sondern reichen darüber hinaus. Die Bundesbank ist institutionell-integraler Bestandteil des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und dadurch in die supranationalen Strukturen der Europäischen Union eingebunden.³³ Dies ergibt sich aus § 3 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank (BBankG), der ausdrücklich bestimmt, dass sie „als Zentralbank der Bundesrepublik Deutschland integraler Bestandteil des Europäischen Systems der Zentralbanken“ ist. Die deutsche Bundesbank wirkt an der Erfüllung der Aufgaben dieses Zentralbankensystems mit dem vorrangigen Ziel mit, die Preisstabilität zu gewährleisten, §§ 1, 18 Stabilitätsg.³⁴ Sie hält und verwaltet die Währungsreserven der Bundesrepublik Deutschland, sorgt für die bankmäßige Abwicklung des Zahlungsverkehrs im Inland sowie mit dem Ausland und trägt zur Stabilität der Zahlungs- sowie Verrechnungssysteme bei. Die Bundesbank nimmt darüber hinaus die ihr nach dem BBankG oder anderen Rechtsvorschriften übertragenen Aufgaben wahr.³⁵ Die wesentlichsten Funktionen und Aufgaben erstrecken sich damit auf:

- Währungs- und Geldpolitik;
- Ausgabe von Banknoten und Münzen;
- Verwaltung der Währungsreserven;
- Einbindung in die öffentliche Finanzwirtschaft des Bundes und der Länder;
- Sorge für den Zahlungsverkehr im Inland und mit dem Ausland;
- Mitwirkung bei der Bankenaufsicht;
- Analyse und Überwachung der Finanzstabilität;
- sonstige Funktionen und Aufgaben.

- 13 Im deutschen Bankenwesen lässt sich ferner differenzieren zwischen **Universal- und Spezialbanken**. Universalbanken betreuen sowohl Einlagen- als auch Kreditgeschäfte, ebenso Wertpapier-, Depot und Emissionsgeschäfte. Demgegenüber beschränken sich Spezialbanken auf einige bestimmte Bankgeschäfte. Beispiele für solche Spezialbanken bilden Investmentbanken oder Bausparkassen. Zusätzlich existieren Banken, die lediglich mit Sonderaufgaben betraut sind, bspw. Investitionsbanken der Bundesländer.³⁶

2. Institutsarten nach dem KWG

- 14 Die Unternehmen der Finanzbranche lassen sich nach den Legaldefinitionen des Kreditwesengesetzes (KWG) einteilen. So kann zwischen Kreditinstituten,

³² Haug in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 123 Rn. 1.

³³ Berger/Rübsamen BBankG, 2014, § 3 Rn. 2.

³⁴ Vgl. Berger/Rübsamen BBankG, 2014, § 3 Rn. 41.

³⁵ Vgl. Haug in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 123 Rn. 4.

³⁶ Groß/Schork in: Schork/Groß, Bankstrafrecht, 2013, § 1 Rn. 10.

Finanzdienstleistungsinstituten und Finanzunternehmen differenziert werden. § 1 Abs. 1 S. 1 KWG bestimmt, dass **Kreditinstitute** solche Unternehmen sind, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Als solche Bankgeschäfte nennt § 1 Abs. 1 S. 2 KWG in seinen Nrn. 1-12 u.a. Einlagengeschäfte, die Gewährung von Darlehen, Depotgeschäfte, Emissionsgeschäfte usw.

Demgegenüber definiert § 1 Abs. 1a S. 1 KWG **Finanzdienstleistungsinstitute** als Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Dies gilt allerdings nur, soweit sie keine Kreditinstitute sind. Die möglichen Finanzdienstleistungen finden sich sodann in § 1 Abs. 1a S. 2 Nrn. 1-12, S. 3 und 4 KWG aufgezählt. Hierzu gehören bspw. Anlagevermittlung und -beratung, Anlageverwaltung, Platzierungsgeschäfte, Factoring, Finanzierungsleasing etc.

Finanzunternehmen schließlich sind Unternehmen, die keine Institute und keine Kapitalverwaltungsgesellschaften oder extern verwaltete Investmentgesellschaften sind und bestimmte Haupttätigkeiten aufweisen, § 1 Abs. 3 S. 1 KWG. Diese Haupttätigkeiten werden in Nrn. 1-8 der Vorschrift gelistet, z.B. Beteiligungen zu erwerben und zu halten oder Darlehen zwischen Kreditinstituten zu vermitteln.

II. Rechtsquellen des Bankrechts und Bankstrafrechts

Bankrecht ist das **Sonderrecht** der involvierten Institute, regelt also als Teil des objektiven Rechts deren Rechtsverhältnisse. Spätestens seit Gründung der ersten Notenbank im Jahr 1694³⁷ kann das Bankrecht als eigenständiges Rechtsgebiet verstanden werden. Sein Zweck liegt in der **Verwirklichung der Idee des Geldes**, mittels der Funktionen, die diesem eigen sind.³⁸

Dem Geld als solchem werden i.d.R. fünf **Funktionen** zugeschrieben.

- **Freiheitsfunktion:** Eröffnung der Lösung autarker Lebenssicherung, so dass Handel und Dienstleistungen möglich werden;
- **Antriebsfunktion:** Abkopplung vom autarken Lebensmodell, Zwang Geld zu verdienen;
- **Verteilungsfunktion:** maßgeblich sind die Bedingungen, unter denen es gelingt, Geld anzuhäufen;
- **Arbeitsteilungsfunktion:** Geld ist Folge und Ursache von Arbeitsteilung zugleich;
- **Vertrauensfunktion:** Vertrauen in die dauerhafte Werthaltigkeit des Geldes, so dass Lebensplanung möglich wird.

³⁷ *Gerner-Beuerle* Die Haftung von Emissionskonsortien, 2009, S. 36.

³⁸ *Schwintowski* in: Schwintowski, Bankrecht, 2014, § 1 Rn. 8 ff.

Im Gegensatz zum Kapitalmarkt (siehe unten) zielt der Geldmarkt damit auf den Handel mit kurzfristigen Geldanlagen ab, z.B. Krediten.

- 18 Bundesrechtliche Rechtsquellen** des Bankrechts finden sich verteilt über verschiedene Regelwerke und entstammen dem **Zivilrecht** sowie dem **öffentlichen Recht**. Zivilrechtliche Normen enthält bereits das BGB, bspw. in §§ 765 ff. BGB, den Vorschriften über die Bürgschaft, oder §§ 793 ff. BGB, den Vorschriften über die Schuldverschreibung. Darüber hinaus existieren spezialgesetzliche Regelungen, etwa in Scheckgesetz (ScheckG), Wechselgesetz (WechselG) oder Depotgesetz (DepotG). Aus dem öffentlichen Recht gehören in den Kanon der bankrechtlichen Rechtsquellen Bundesbankgesetz (BBankG), Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) und Kreditwesengesetz (KWG), ebenso Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB), Hypothekenbankengesetz und Bausparkassengesetz.³⁹
- 19** Was nun den Begriff des **Bankstrafrechts** angeht, so handelt es sich um eine Wortschöpfung, die im Zusammenhang mit den zahlreicheren und von den Medien mit großer Aufmerksamkeit begleiteten Strafverfahren u.a. gegen Bankenmanager entstanden ist.⁴⁰ Strafwürdige Sachverhalte in diesem Kontext zeichnen sich – wie der Name bereits vermuten lässt – durch ihren engen Bezug zum Bankensektor aus.
- 20** Das Bankenwesen bildet dabei allerdings nicht selbst den Schutzgegenstand der einschlägigen Straftatbestände. Vielmehr geht es um eine Vielzahl von Strafnormen, deren **Schutzzwecke** über die Belange des Bankenwesens hinausreichen. Die Regelungen intendieren – je nachdem, wessen Auffassung man jeweils folgen möchte – Vermögens-, Gläubiger-, Funktions- oder Geheimnisschutz usw.⁴¹ Diese Vielgestaltigkeit schließt es aus, die Schutzzwecke als für die Begriffsbestimmung entscheidend einzuordnen.
- 21** Der Terminus des Bankstrafrechts ist also der **Oberbegriff** für einen Teilbereich des Strafrechts, den sein unmittelbarer oder zumindest mittelbarer Zusammenhang mit dem Bankenwesen kennzeichnet. Dies können die strafrechtlichen Regelungen des WpHG oder des KWG sein, es mag aber auch eine einfache Untreue sein, die diese Bezüge aufweist. Findet letztgenanntes Delikt bspw. im Rahmen einer Kreditvergabe statt, so lässt sich der Tatbestand des § 266 StGB dem Bankstrafrecht zuordnen. Eignet sich die Untreue jedoch bei anderer Gelegenheit, so bleibt § 266 StGB ein schlichtes Vermögensdelikt. Damit ergibt sich folgende **Definition**:
- Das Bankstrafrecht ist die Summe der strafrechtlichen Normen, die (bezogen auf einen konkreten Sachverhalt) unmittelbaren oder mittelbaren Bezug zum Bankenwesen aufweisen.**⁴²
- 22** Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Begriffe des Bankstrafrechts und des Kapitalmarktstrafrechts sich zum Teil überschneiden. Da aber Geldmarkt und Kapitalmarkt – dazu sogleich – grds. von einander verschieden und daher

³⁹ Schwintowski in: Schwintowski, Bankrecht, 2014, § 1 Rn. 22.

⁴⁰ Groß/Schork in: Schork/Groß, Bankstrafrecht, 2013, § 1 Rn. 1.

⁴¹ Siehe dazu jeweils die Ausführungen in den speziellen Kapiteln zu den einzelnen Strafvorschriften.

⁴² Ähnlich zum Kapitalmarktstrafrecht Park NStZ 2007, 369, 369; Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 1; Schröder Kapitalmarktstrafrecht, 2015, Rn. 1.

zu trennen sind, existieren naturgemäß auch nichtidentische Bereiche bzw. besteht zwischen beiden keine vollständige Kongruenz. Kontextabhängig sind bei Anwendung der einschlägigen Strafnorm dann die Besonderheiten der jeweiligen Materie zu berücksichtigen.

III. Bankgeheimnis

1. Begriff

Die geschäftliche Beziehung zwischen Kunden und Bank prägt ein **gegenseitiges Vertrauensverhältnis**. Aus dem damit verbundenen gesetzlichen Schuldverhältnis⁴³ leitet sich die Pflicht des Kreditinstituts zur Verschwiegenheit über Informationen ab, die es im Rahmen der Geschäftsbeziehung über den Kunden erlangt.⁴⁴ Diese **Verschwiegenheitspflicht** bezeichnet man als Bankgeheimnis.

Das Bankgeheimnis einschließlich seines Umfangs und seiner Reichweite ist gesetzlich nicht direkt kodifiziert,⁴⁵ sondern ergibt sich allenfalls mittelbar aus im Einzelfall einschlägigen Vorschriften. Es umfasst jedenfalls auch den **Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** des Kunden sowie den **Schutz seiner persönlichen Geheimspäre**.⁴⁶

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken (AGB-Banken) findet sich in Nr. 2 Abs. 1 folgende Regelung: „Die Bank ist zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt (Bankgeheimnis). Informationen über den Kunden darf die Bank nur weitergeben, wenn gesetzliche Bestimmungen dies gebieten oder der Kunde eingewilligt hat oder die Bank zur Erteilung einer Bankauskunft befugt ist.“ Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen definieren demgegenüber nicht selbst, führen aber immerhin in Nr. 1 (1) an: „Geschäftsbeziehung als Vertrauensverhältnis: Die Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der Sparkasse ist durch die Besonderheiten des Bankgeschäfts und ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt. Der Kunde kann sich darauf verlassen, dass die Sparkasse seine Aufträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausführt und das Bankgeheimnis wahrt.“

Das Bankgeheimnis schließt auch das „Berufs- und Geschäftsgeheimnis“ im Kreditgewerbe ein.⁴⁷ Es umfasst zugleich das Recht der Bank, eine Geheimspäre aufzubauen und Auskünfte gegenüber jedermann zu verweigern, sofern nicht ausnahmsweise eine ausdrückliche gesetzliche Offenbarungspflicht besteht. Inbegriffen im Schutz des

⁴³ Einsele Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 4.

⁴⁴ Krepold in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 39 Rn. 1; siehe ferner BGH NJW 2006, 830, 833.

⁴⁵ Krepold in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 39 Rn. 1.

⁴⁶ Horn Die AGB-Banken, 1993, S. 88.

⁴⁷ Vgl. Claussen Bank- und Börsenrecht, 2014, § 3 Rn. 1; Gößmann/Wagner-Wieduwilt/Weber Die AGB der Banken, 1993, Rn. 1/35; Kumpel Bank- und Kapitalmarktrecht, 2011, Rn. 2137; Sichtermann/Feuerborn Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 38.

Geschäftsgeheimnisses ist dabei alles, was den wirtschaftlichen Wert des Bankbetriebs ausmacht, also Bestand, Erscheinungsform, Organisationsstruktur, Tätigkeitskreis und Kundenstamm.⁴⁸

- 26 In verfassungsrechtlicher Hinsicht unterfällt das Bankgeheimnis nach verbreiteter Auffassung dem Schutz des **Art. 2 Abs. 1 GG**.⁴⁹ Dieses Grundrecht gewährt sowohl das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit als auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁵⁰ Die Zulässigkeit von Eingriffen in das Bankgeheimnis richtet sich dann nach der Schrankenregelung des Art. 2 Abs. 1 GG.

Beispiel 1⁵¹

Die zuständige Staatsanwaltschaft wird auf eine Internetseite aufmerksam, die den Zugang zu kinderpornographischen Inhalten vermittelt. Für den Zugang zu der Internetseite müssen die Kunden 79,99 \$ per Kreditkarte bezahlen. Die Staatsanwaltschaft leitet daraufhin Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Personen ein. Um herauszufinden, wer den fraglichen Betrag an die Betreiber der Seite bezahlt hat, schreibt die Staatsanwaltschaft die Kreditkarten-Institute an und forderte sie auf, alle Kreditkartenkonten anzugeben, die eine Überweisung von 79,99 \$ an diejenige philippinische Bank aufweisen, über die der Geldtransfer für den Betreiber der Internetseite abgewickelt wurde. Die Kreditkarten-Institute übermitteln der Staatsanwaltschaft daraufhin die erbetenen Informationen. Insgesamt werden so 322 Karteninhaber ausfindig gemacht.

Nach Ansicht des BVerfG liegt hierin keine Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, da nur ganz konkrete Kreditkartendaten abgefragt und ausschließlich diese entsprechenden Treffer an die Ermittlungsbehörden weitergegeben wurden. Die Staatsanwaltschaft hatte die Ermittlungsmaßnahme auf § 161 Abs. 1 StPO gestützt. Zwar werden die Karteninhaber dadurch in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt; § 161 Abs. 1 StPO genügt jedoch den Anforderungen, die Art. 2 Abs. 1 GG an seine Schranken stellt. Der den Datenzugriff begrenzende Verwendungszweck war hinreichend präzise vorgegeben. Insbesondere erstreckte sich der Eingriff nicht auf die Ermittlung anderer Lebenssachverhalte und Verhältnisse, etwa persönliche oder sonstige Informationen über die Täter. Die strafprozessualen Ermächtigungen erlauben also einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, finden ihre Grenze aber in der Zweckbestimmung für das jeweilige konkrete Strafverfahren.⁵²

⁴⁸ Krepold in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 39 Rn. 4.

⁴⁹ Vgl. Canaris Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 37 ff.; Einsele Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 5; Horn Die AGB-Banken, S. 88; Lerche ZHR 1985, 174 f.

⁵⁰ Vgl. Canaris Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 37.

⁵¹ BVerfG WM 2009, 843.

⁵² BVerfG WM 2009, 844 ff.

Über Art. 2 GG hinaus verweist ein Teil der Lit. für das Bankgeheimnis zudem auf **Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG**.⁵³ Aus der Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Kunden folge zwangsläufig eine Beeinträchtigung der ungestörten Tätigkeit der Banken ebenso wie der Geschäftskunden. Es liegt – freilich abhängig vom Einzelfall – also ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Banken (bzw. deren Träger) sowie der Kunden vor. Insoweit müssen die Schranken des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG Beachtung finden, wobei es insbesondere das Übermaßverbot zu beachten gilt.⁵⁴ 27

2. Gegenstand und Umfang der Verschwiegenheitspflicht

Grundsätzlich unterfallen all diejenigen Informationen der Verschwiegenheitspflicht, die „der **Kunde geheimzuhalten wünscht**“.⁵⁵ Entscheidend für Gegenstand und Umfang des Bankgeheimnisses ist also in erster Linie der tatsächliche Wille des Kunden, selbst dann, wenn kein vernünftiges Interesse an der Geheimhaltung besteht.⁵⁶ Sofern dieser Wille nicht klar scheint, hat ihn die Bank zu erforschen; ist dies nicht möglich, so wird auf den mutmaßlichen Willen abgestellt. Erst subsidiär kommt es auf das objektive Interesse an.⁵⁷ 28

Im Grundsatz unterliegt dabei das Kreditinstitut einer umfassenden Schweigepflicht in Bezug auf die Geschäftsbeziehung zu dem Kunden. Der Begriff der **Geschäftsbeziehung** wiederum ist ebenfalls weit zu verstehen und schließt sämtlichen rechtsgeschäftlichen Kontakt mit dem Kunden ein.⁵⁸ 29

Inhaltlich bezieht sich die Verschwiegenheitspflicht auf alle Informationen mit **Kundenbezug**. Sie erstreckt sich damit grds. auf sämtliche Tatsachen (i.w.S.), die das Kreditinstitut auf Grund der Geschäftsbeziehung oder im Zusammenhang mit dem rechtsgeschäftlichen Kontakt mit dem Kunden erlangt. Dies schließt persönliche Tatsachen aus dem Privatbereich des Kunden ein. Das Bankgeheimnis ist dabei gegenüber jedem Dritten zu wahren, gleichgültig, welches ggf. auch berechnete Interesse er anführt. 30

⁵³ Vgl. *Canaris* Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 38; *Einsele* Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 6; *Lerche* ZHR 1985, 165; *Rehbein* ZHR 1985, 145; *Selmer* Steuerrecht und Bankgeheimnis, 1981, S. 9; *Sichtermann/Feuerborn* Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 45.

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 18, 361 f.

⁵⁵ *Canaris* Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 48; *Einsele* Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 7; *Krepold* in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 39 Rn. 10.

⁵⁶ *Einsele* Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 7; *Krepold* in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 39 Rn. 10 unter Verweis auf *Sichtermann/Feuerborn* Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 135; ferner *Canaris* Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 48.

⁵⁷ *Canaris* Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 49, 54; *Krepold* in: *Schimansky/Bunte/Lwowski*, Bankrechts-Handbuch, 2011, § 39 Rn. 10.

⁵⁸ Vgl. *Bruchner/Stützle* Leitfaden zu Bankgeheimnis und Bankauskunft, 1990, S. 5; *Canaris* Bankvertragsrecht, 2005, Rn. 53; *Einsele* Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 8 ff.

3. Durchbrechungen im Strafverfahren

- 31 Im Strafverfahren stellt das Bankgeheimnis die Ermittlungsbehörden vor beachtliche Probleme. Liegt ein Anfangsverdacht vor, so ist fraglich, ob die Bank auf Verlangen der Strafverfolgungsbehörden kundenbezogene Informationen herausgeben oder Durchsuchung und Beschlagnahme hinnehmen muss.
- 32 Grds. ist ein (selbstständiges) allgemeines Bankgeheimnis im Strafverfahren nicht anerkannt.⁵⁹ Nach wohl h.M. soll das privatrechtliche Bankgeheimnis nicht einmal eine Schutzwirkung im Strafverfahren entfalten.⁶⁰ Diese rigorose Haltung erscheint nicht ganz unproblematisch. Immerhin besteht aus der Sicht des Kunden zu seiner Bank ein Vertrauensverhältnis, aus dem ja letztlich das Bankgeheimnis⁶¹ überhaupt erst entsteht.⁶² Dieses Verhältnis genießt jedoch keinen etwa mit der Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant komparablen Schutz.⁶³ Der Bankmitarbeiter hat somit insbesondere kein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 StPO.⁶⁴ Dies gilt sowohl für den Privatbankensektor, als auch für die Sparkassen und Landesbanken als öffentlich-rechtliche Kreditinstitute. Für letztgenannte greift § 54 StPO ebenfalls nicht ein.

IV. Allfinanzaufsicht

- 33 Die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** übt die Finanzaufsicht in Deutschland aus, § 6 Abs. 1 KWG. Sie will im öffentlichen Interesse (§ 4 Abs. 4 FinDAG)⁶⁵ ein funktionsfähiges, stabiles und für Bankkunden, Anleger sowie Versicherte vertrauenswürdiges deutsches Finanzsystem gewährleisten.⁶⁶ Der Sitz der Anstalt befindet sich in Bonn und Frankfurt am Main. Die BaFin handelt dabei als weisungsabhängige Behörde unter der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesfinanzministeriums.

⁵⁹ *Knierim* in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2014, Kap. 3 Rn. 384.

⁶⁰ *Achenbach* in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. XV 4 Rn. 100.

⁶¹ Eingehend zur Herleitung des Bankgeheimnisses BGHZ 171, 188 f.; umfassend dazu auch *Spoerr* in: BeckOK-Datenschutzrecht, 2014, Abschnitt B. Für eine Abschaffung des Bankgeheimnisses *Weber-Grellet* ZRP 2014, 82. Zu Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten mit Blick auf die BaFin und das Bankgeheimnis *Gurlit* NZG 2014, 1161.

⁶² *Häberle* in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2016, § 11 GwG Rn. 10 ff.; *Herzog/Achtelik* in: Herzog/Achtelik, GwG, 2014, § 11 Rn. 16.

⁶³ Vgl. nur § 53 StPO, der weder den zuständigen Bankmitarbeiter, noch den nach dem GwG Verpflichteten benennt. Dazu auch *Nestler* wistra 2015, 336.

⁶⁴ Anders nur, wenn die Bank als Gehilfe der dort genannten Berufsgruppen anzusehen ist; vgl. *Einsele* Bank- und Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 Rn. 15.

⁶⁵ § 4 Abs. 4 FinDAG: „Die Bundesanstalt nimmt ihre Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahr.“ So auch *Laars* FinDAG, 2013, § 4 Rn. 6.

⁶⁶ So ausdrücklich die Selbstdarstellung der BaFin, <http://www.bafin.de/DE/DieBaFin/Aufgaben-Geschichte/aufgabengeschichtenode.html>.

Der BaFin unterstehen neben Kreditinstituten auch Finanzdienstleistungsinstitute, also Wertpapier- und Devisenhändler, Vermögensverwalter, Anlageberater usw., vgl. die Institute und Unternehmen des § 1 KWG. Zu ihren **Aufsichtsinstrumenten** zählen u.a.

34

- Erlaubnisvorbehalte (bspw. gem. § 32 KWG),
- Melde-, Berichts- und Auskunftspflichten (etwa §§ 13 ff., 24 f., 44 f. KWG) sowie
- Eingriffsbefugnisse (§ 45 ff. KWG).

Der Zuständigkeitsbereich der BaFin reicht allerdings über die im KWG normierten Befugnisse und Pflichten hinaus. Zu ihren Aufgaben gehört es, einen Missbrauch des Finanzsystems durch kriminelle Aktivitäten zu verhindern.⁶⁷ In diesem Kontext obliegt der BaFin z.B. auch die Zuständigkeit für die Aufsicht über die Umsetzung der geldwäscherechtlichen Pflichten durch Institute i.S.d. § 16 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 GwG.⁶⁸

35

Die BaFin nimmt nicht nur Aufgaben im präventiven Bereich wahr, sondern hat auch **repressive Tätigkeitsbereiche**. Bspw. obliegt ihr die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit dem Finanzmarkt. Die erlangten Kenntnisse werden an die zuständige Staatsanwaltschaft weitergegeben.⁶⁹

36

C. Grundlagen des Kapitalmarktrechts

I. Begriffsbestimmungen

1. Kapitalmarkt

Kapitalmarktrecht ist – aufgrund des Namens wenig überraschend – das Recht des Kapitalmarkts. Was aber unter dem Kapitalmarkt zu verstehen ist, war bislang einer (einheitlichen) juristischen wie wirtschaftswissenschaftlichen Begriffsbildung nicht zugänglich.⁷⁰ Aus diesem Grund zählt der Terminus „Kapitalmarkt“ wahrscheinlich zu den „unpräzisesten und erklärungsbedürftigsten Begriffen

37

⁶⁷ Vgl. § 4 Abs. 1 FinDAG; ferner <http://www.bafin.de/DE/Aufsicht/Geldwaeschebekaempfung/geldwaeschebekaempfungnode.html>; Schäfer in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2016, § 6 Rn. 20; siehe aber Warius in: Herzog/Achtelik, GwG, 2014, § 9 Rn. 13 zur partiellen Ersetzung durch einen Geldwäschebeauftragten.

⁶⁸ Eingehend dazu Kap. 5. Ferner Herzog/Achtelik in: Herzog/Achtelik, GwG, 2014, § 16 Rn. 10 f.; Mülhausen in: Herzog/Mülhausen, Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, § 44 Rn. 1 ff. Hierzu gehören Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute sowie sonstige Unternehmen und Personen im Zahlungsdienste- und Kapitalverwaltungsbereich, § 16 Abs. 2 Nr. 2 GwG, darüber hinaus ein Teil der Versicherungswirtschaft, § 16 Abs. 2 Nr. 3 GwG i.V.m. §§ 146 ff. VAG.

⁶⁹ Groß/Schork in: Schork/Groß, Bankstrafrecht, 2013, § 1 Rn. 19.

⁷⁰ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2009, § 1 I. 1.

der Fach- und Alltagssprache“.⁷¹ Kapitalmärkte gelten zusammen mit Derivate-, Geld- und Devisenmärkten als **Teil der Finanzmärkte**, an denen sich **Angebot und Nachfrage** nach Geld und geldwerten Titeln treffen.⁷² Dabei impliziert der Terminus Kapitalmarkt, dass es um langfristiges Beteiligungskapital geht, das für Unternehmen einen wesentlichen Teil der Mittel dauerhafter Finanzierung ihrer Investitionen ausmacht.⁷³ Der Kapitalmarkt bietet somit die Möglichkeit zur **Vermögensbildung**, indem Geldvermögen in Investitionen für die Wirtschaft umgewandelt wird.⁷⁴ Nach einer „funktionellen“ Auffassung soll daher als Kapitalmarkt die Gesamtheit der Transaktionen gelten, durch die längerfristige Finanzierungsmittel der Bildung von Sachkapital zugeführt werden.⁷⁵ Die Abgrenzung des Kapitalmarkts vom Geldmarkt erfolgt also (nach verbreiteter Ansicht) anhand der **Anlagedauer**.⁷⁶

- 38** Teilweise wird als **Kapitalmarkt i.e.S.** nur der von der BaFin zu überwachende Wertpapiermarkt eingeordnet.⁷⁷ Andere versuchen anknüpfend an die Begriffsbestimmungen des § 2 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2b WpHG lediglich denjenigen Markt als Kapitalmarkt zu definieren, auf dem Termingeschäfte vorgenommen und Finanzinstrumente gehandelt werden können.⁷⁸

Der Begriff des **Finanzinstruments** umfasst im Allgemeinen Wertpapiere (§ 2 Abs. 1, Abs. 2b WpHG), also z.B. Aktien, vergleichbare Anlageobjekte oder Zertifikate, die Aktien vertreten, Schuldtitel, insbesondere Inhaberschuldverschreibungen und Orderschuldverschreibungen einschließlich Genussscheine, Optionsscheine und Zertifikate, die Schuldtitel vertreten. Darüber hinaus sind Geldmarktinstrumente (§ 2 Abs. 1a WpHG) gemeint, ferner Derivate (§ 2 Abs. 2 WpHG), d.h. Termingeschäfte als Festpreisgeschäfte oder Optionsgeschäfte, deren Preis unmittelbar oder mittelbar bspw. vom Börsen- bzw. Marktpreis abhängt. Außerdem gehören zu den Finanzinstrumenten Rechte auf Zeichnung von Wertpapieren (Bezugsrechte) und Vermögensanlagen (vgl. § 1 Abs. 2 VAG).

- 39** Während der **organisierte Kapitalmarkt** unter Beteiligung von Banken und Börsen abgewickelt wird, sind am **nicht organisierten Kapitalmarkt** private Akteure (z.B. Vermittler) am Werk. In diesem Rahmen bildet der Börsenhandel einen wichtigen Teil des Kapitalmarkts. Insbesondere Aktien, verzinsliche Wertpapiere (Anleihen) und Mischformen dieser Kapitalmarktprodukte lassen sich an der Börse

⁷¹ Merkt/Rosbach JuS 2003, 217 ff.; Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 3.

⁷² Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 3.

⁷³ Vgl. Büschgen Das kleine Börsenlexikon, 2012, „Kapitalmarkt“; Merkt/Rosbach JuS 2003, 218; Schmitz ZStW 2003, 501, 503.

⁷⁴ Lenenbach Kapitalmarktrecht, 2010, Rn. 1.12.

⁷⁵ Vgl. Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, § 1 I. 1.

⁷⁶ Krit. Buck-Heeb Kapitalmarktrecht, 2016, § 2 Rn. 81.; Lenenbach Kapitalmarktrecht, 2010, Rn. 1.45; dazu auch Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 I. 1; siehe auch Merkt/Rosbach JuS 2003, 217, 218.

⁷⁷ Oulds in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2011, Rn. 14.26.

⁷⁸ Langenbacher Aktien- und Kapitalmarktrecht, 2015, § 1 Rn. 15b; Lenenbach Kapitalmarktrecht, 2010, Rn. 1.79.

handeln.⁷⁹ Unterschieden werden muss ferner zwischen dem **Primärmarkt**, an dem die Erstplatzierung von Aktien und Schuldverschreibungen stattfindet, und dem **Sekundärmarkt**, an dem der Handel bereits emittierter Wertpapiere erfolgt.⁸⁰

Nicht zu den regulierten, organisierten Märkten gehört der **Freiverkehr**.⁸¹ Der Name täuscht allerdings, denn dieser Markt unterliegt ähnlich wie der regulierte Markt der amtlichen Überwachung (§ 48 BörsG). Er bietet mangels eines Zulassungsverfahrens jedoch Raum für den Handel von nicht an der Börse zugelassenen Positionen. Dort werden daher neben einigen deutschen Aktien überwiegend ausländische Aktien und Optionsscheine gehandelt.⁸² Außerbörsliche Märkte existieren im Bereich des „Telefonhandels“, im Rahmen computergestützter Handelssysteme und als sog. grauer Kapitalmarkt.⁸³

2. Kapitalmarktrecht

Wie das Bankrecht soll nach mittlerweile herrschender Auffassung auch das Kapitalmarktrecht ein **eigenständiges Rechtsgebiet** darstellen.⁸⁴ Ausgehend vom Verständnis des Kapitalmarktbegriffs bildet es eine **Querschnittsmaterie** aus privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Elementen, denen dann – was aus privat- und öffentlich-rechtlicher Perspektive sicherlich zutreffen mag⁸⁵ – das einschlägige Strafrecht hinzuaddiert wird.⁸⁶

Der **Zweck** des Kapitalmarktrechts besteht einer verbreiteten Meinung zufolge darin, die „Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte“ zu gewährleisten.⁸⁷ Orientiert an diesem Regelungsziel bilden Rechtsquellen des Kapitalmarktrechts all diejenigen Vorschriften, die sich mit dem Tätigwerden der Akteure am Kapitalmarkt befassen, ihrem Handeln einen rechtlichen Rahmen geben und die ggf. die Behebung und Verhinderung von diesbezüglichen Missständen intendieren. Dies umfasst jedoch nicht nur die Belange des Kapitalmarkts selbst (bspw. Effizienzerhaltung und -steigerung), sondern auch die Interessen der einzelnen Investoren, deren individuellen Schutz und deren Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts.⁸⁸

Dem Regelungsziel entsprechend finden sich die einschlägigen Rechtsquellen im internationalen und europäischen ebenso wie im deutschen Recht. Dabei wird

⁷⁹ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 I. 1.

⁸⁰ Hild Grenzen der Regulierung, 2004, S. 55; Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 3.

⁸¹ Assmann in: Assmann/Schneider, WpHG, 2012, § 2 Rn. 96; Hild Grenzen der Regulierung, 2004, S. 63.

⁸² Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 3.

⁸³ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 I. 1.

⁸⁴ Hopt ZHR 1977, 430; Schröder in: Handbuch des Kapitalmarktstrafrecht, Rn. 1; indirekt auch Merkt JuS 2003, 224.

⁸⁵ Siehe oben Rn. 18 ff.

⁸⁶ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 I. 2.

⁸⁷ Eingehend dazu Assmann in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2015, § 1 Rn. 23; Lenenbach Kapitalmarktrecht, 2010, Rn. 1.67 ff.

⁸⁸ Assmann in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2015 § 1 Rn. 4, 22.

zuweilen das Wertpapierhandelsgesetz (**WpHG**) als „Grundgesetz des Kapitalmarktrechts“ bezeichnet.⁸⁹ Daneben enthalten insbesondere Depotgesetz (DepotG), Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB), Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) relevante Vorschriften. Aus dem Unionsrecht existieren sowohl Verordnungen als auch Richtlinien, die in kapitalmarktrechtlicher Hinsicht von Relevanz sind.

In diesen Kontext gehören die Prospektverordnung⁹⁰ und die Prospektrichtlinie,⁹¹ die Finanzmarktrichtlinie,⁹² die zugehörige Verordnung⁹³ sowie die Marktmissbrauchsrichtlinie a.F.⁹⁴ Diese frühere Marktmissbrauchsrichtlinie wurde zum 2. Juli 2014 durch eine Marktmissbrauchsverordnung (MAR)⁹⁵ abgelöst. Damit sollte eine unionsweit einheitliche materielle und aufsichtsrechtliche Regelung geschaffen werden, die den Differenzen zwischen den nationalen Rechtsordnungen abhilft. Für den Gegenstand des vorliegenden Lehrbuchs bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die **Marktmissbrauchsrichtlinie (CRIM-MAD)**,⁹⁶ die – für Unionsrecht erstmalig und daher im Lichte des Art. 83 Abs. 2 AEUV durchaus spektakulär – zur MAR strafrechtliche Sanktionen verlangt.⁹⁷

⁸⁹ *Oulds* in: Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2011, Rn. 14.27 (dort Fn. 3); *Hopt* ZHR 1995, 135; *Buck-Heeb* Kapitalmarktrecht, 2016, § 1 Rn. 23; zust. *Schlitt* in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 I. 2.

⁹⁰ VO (EG) 809/2004 vom 29.4.2004 zur Umsetzung der RiL 2003/71/EG betreffend die in Prospekten enthaltenen Angaben sowie die Aufmachung, die Aufnahme von Angaben in Form eines Verweises und die Veröffentlichung solcher Prospekte sowie die Verbreitung von Werbung, ABl. Nr. L 149 S. 1, ber. ABl. Nr. L 215 S. 1; geändert durch VO (EG) 486/2012 vom 30.3.2012 sowie VO (EG) 862/2012 vom 4.6.2012.

⁹¹ RiL 2003/71/EG vom 4.11.2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der RiL 2001/34/EG, ABl. EU L 345 S. 64; geändert durch 2010/73/EU vom 24.11.2010.

⁹² RiL 2004/39/EG vom 21.4.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der RiL 85/611/EWG und 93/6/EWG und der RiL 2000/12/EG zur Aufhebung der RiL 93/22/EWG, ABl. EU L 145 S. 1; die Europäische Kommission hat einen VO- sowie RiL-Vorschlag zur Änderung/Ersetzung der MiFID vorgelegt, siehe KOM (2011) 652 und 656 endg.

⁹³ VO (EG) Nr. 1287/2006 vom 10.8.2006 zur Durchführung der RiL 2004/39/EG betreffend die Aufzeichnungspflichten für Wertpapierfirmen, die Meldung von Geschäften, die Markttransparenz, die Zulassung von Finanzinstrumenten zum Handel und bestimmte Begriffe i.S.d. RiL, ABl. EU L 241 S. 1.

⁹⁴ RiL 2004/72/EG vom 29.4.2004 zur Durchführung der RiL 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates – Zulässige Marktpraktiken, Definition von Insider-Informationen in Bezug auf Warenderivate, Erstellung von Insider-Verzeichnissen, Meldung von Eigengeschäften und Meldung verdächtiger Transaktionen, ABl. EU L 161 S. 70; die Marktmissbrauchsrichtlinie wird derzeit überarbeitet; die Europäische Kommission hat einen VO- sowie RiL-Vorschlag zur Änderung der Marktmissbrauchsrichtlinie vorgelegt, siehe KOM (2011) 651 und 654 endg.; KOM (2012) 420 und 421 endg., einschließlich ihrer Durchführungs RiL: 2003/124/EG, 2003/125/EG vom 22.12.2003.

⁹⁵ VO (EU) 596/2014 vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der RiL 2003/6/EG und der RiL 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl. EU L 173 S. 1 ff.

⁹⁶ RiL 2014/57/EU vom 16.4.2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. EU L 173 S. 179 ff.; zuvor Vorschlag für RiL des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation vom 20.10.2011, KOM (2011) 654 endgültig.

⁹⁷ Eingehend Rn. 131.

Weitere übernationale kapitalmarktrechtliche Regelungen finden sich im Vorschriftenbestand der Welthandelsorganisation (WTO) sowie der International Organization of Securities Commissions (IOSCO). Nennenswert erscheinen ferner die Vorgaben der European Banking Authority (EBA) sowie der European Securities and Markets Authority (ESMA).⁹⁸

3. Kapitalmarktstrafrecht

Ähnlich wie für das Kapitalmarktrecht existiert auch für das Kapitalmarktstrafrecht keine einheitliche und verbindliche Definition.⁹⁹ Die kapitalmarktstrafrechtlichen Vorschriften sind über etliche Regelungswerke verstreut, was die Eingrenzung des Begriffs erschwert.

Anders als der Name vermuten lässt, bildet der Kapitalmarkt zudem nicht selbst das eigentliche Schutzgut der erfassten strafrechtlichen Vorschriften¹⁰⁰ und eignet sich daher nicht als Anknüpfungspunkt, um eine von diesem Begriff ausgehende, rechtsgutsbezogene Definition herauszubilden.¹⁰¹

Unter dem Terminus zusammengefasst wird eine Vielzahl von Strafnormen, deren Schutzzwecke über die Belange des Kapitalmarkts als solchem hinausreichen. Die Regelungen intendieren – abhängig von der jeweils zugrunde gelegten Auffassung – Vermögens-, Gläubiger-, Funktions- oder Geheimnisschutz usw. Diese Vielgestaltigkeit schließt es aus, die Begriffsbestimmung an den Schutzzwecken auszurichten.¹⁰²

Der Terminus des Kapitalmarktstrafrechts ist demnach der **Oberbegriff** für einen Teilbereich des Strafrechts, den sein unmittelbarer oder zumindest mittelbarer Zusammenhang mit dem Kapitalmarkt kennzeichnet.¹⁰³ Genau wie im Bankstrafrecht können dies auch für das Kapitalmarktstrafrecht die spezialgesetzlichen Strafvorschriften bspw. des WpHG oder des BörsG sein, es mag aber auch ein einfacher Betrug sein, der diese Bezüge aufweist. Findet das Betrugsdelikt also bspw. im Rahmen der Vornahme von Anlagegeschäften statt, so lässt sich der Tatbestand dem Kapitalmarktstrafrecht zuordnen. Ereignet sich der Betrug jedoch bei anderer Gelegenheit, so bleibt § 263 StGB ein schlichtes Vermögensdelikt. Damit ergibt sich folgende **Definition**:

Das Kapitalmarktstrafrecht ist die Summe der strafrechtlichen Normen, die (bezogen auf einen konkreten Sachverhalt) unmittelbaren oder mittelbaren Bezug zum Kapitalmarkt haben.¹⁰⁴

⁹⁸ Vgl. dazu Rn. 605 ff.

⁹⁹ Park FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, 2006, S. 229.

¹⁰⁰ Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 1.

¹⁰¹ Park NStZ 2007, 369 f.

¹⁰² Park NStZ 2007, 370; Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 1.

¹⁰³ Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 1.

¹⁰⁴ Park NStZ 2007, 369; Park/Sorgenfrei in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 1 Rn. 1; vgl. auch Schröder Kapitalmarktstrafrecht, 2015, Rn. 1.

- 49 Rechtsquellen des Kapitalmarktstrafrechts bilden, neben dem StGB selbst, somit all diejenigen strafrechtlichen Regelungen, die zugleich Rechtsquellen des Kapitalmarktrechts sind, also Strafnormen u.a. aus Börsengesetz (BörsG), Depotgesetz (DepotG), Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), ggf. aber gleichermaßen aus Aktiengesetz (AktG) oder Handelsgesetzbuch (HGB).¹⁰⁵
- 50 Auch im internationalen und europäischen Recht finden sich Rechtsquellen des Kapitalmarktstrafrechts. Allerdings liegt die Strafrechtsetzungskompetenz zunächst nur beim deutschen Gesetzgeber und Straftatbestände können ausschließlich in formellen Parlamentsgesetzen kodifiziert werden. Rechtsquelle ist das internationale und europäische Recht aber dann, wenn es zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe der deutschen Straftatbestände herangezogen werden muss oder sich darin unmittelbar geltende Bezugsnormen (z.B. Verordnungen i.S.d. Art. 288 AEUV) finden, auf die nationale Strafnormen verweisen und die diese als Blankette ausgestalteten Vorschriften ausfüllen.¹⁰⁶
- 51 Galt bislang, dass strafrechtliche Regelungen (abgesehen von den Bezugsnormen) ausschließlich den nationalen Gesetzen entstammen können, so hat sich dies mit Inkrafttreten der Marktmissbrauchsrichtlinie (CRIM-MAD)¹⁰⁷ grundlegend geändert. Zwar entfalten Richtlinien gem. Art. 288 UAbs. 2 AEUV nicht aus sich heraus innerstaatliche Geltung; die Mitgliedstaaten sind jedoch zu ihrer Umsetzung verpflichtet. Und so sieht jene Richtlinie neben etlichen begrifflichen Modifikationen und Erweiterungen eine Vereinheitlichung strafrechtlicher Sanktionen (Geldstrafen sowie Haftstrafen mit einer Höchstdauer von mindestens vier Jahren für Insiderhandel und Marktmanipulation und zwei Jahren für die unrechtmäßige Offenlegung von Insiderinformationen) vor.¹⁰⁸

Dabei bleibt selbst nach Inkrafttreten der CRIM-MAD durchaus umstritten, ob überhaupt die Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 2 S. 1 AEUV vorlagen, die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten also **unerlässlich** für die wirksame Durchführung der Unionspolitik war. Obendrein verlangt die Umsetzung der Richtlinie zumindest partiell die Schaffung eines Unternehmensstrafrechts,¹⁰⁹ was von Vielen als Bruch etwa mit dem Schuldprinzip angesehen wird.¹¹⁰

¹⁰⁵ Delikte nach HGB und AktG stehen nicht typischerweise in bank- oder kapitalmarktrechtlichen Kontexten (i.e.S.) und werden daher in diesem Lehrbuch nicht behandelt.

¹⁰⁶ Schröder Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002, S. 321; vgl. zum Insiderstrafrecht Schröder Kapitalmarktstrafrecht, 2015, Rn. 107 f.

¹⁰⁷ VO (EU) Nr. 596/2014 vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der RiL 2003/6/EG und der RiL 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl. EU L 173 S. 1 ff. und RiL 2014/57/EU vom 16.4.2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. EU L 173 S. 179 ff.; zuvor Vorschlag für RiL über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation vom 20.10.2011, KOM (2011) 654 endg.

¹⁰⁸ Siehe eingehend dazu Rn. 131.

¹⁰⁹ Art. 7 und 8 CRIM-MAD; krit. Schäfer in: Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 2014, § 14 Rn. 4.

¹¹⁰ Krit. Grützner/Jakob in: Grützner/Jakob, Compliance von A-Z, 2015, „Unternehmensstrafrecht“.

II. Teilnehmer am Kapitalmarkt, Akteure des Kapitalmarktrechts

Am Kapitalmarkt treten, abhängig von dem betroffenen Anlageprodukt und der Transaktionsstruktur,¹¹¹ verschiedene Personen und Institutionen als Akteure auf: 52

- **Emittent** ist derjenige, der Wertpapiere zum Erwerb am Kapitalmarkt ausgibt. Dies kann eine (ggf. börsennotierte) Aktiengesellschaft sein, aber auch eine andere Kapital- oder Personengesellschaft, eine Gebietskörperschaft oder sogar eine Privatperson.¹¹²
- Als **Anleger** gilt, wer die emittierten Wertpapiere erwirbt, also in Anlagepositionen investiert. Dies mag ein Einzelner, aber auch eine Personenmehrheit oder eine juristische Person sein; denkbar ist zudem, dass bspw. Banken als institutionelle Anleger auftreten.¹¹³

Das Funktionieren des Kapitalmarkts hängt vom Vertrauen der Anleger in dessen ordnungsgemäßen Ablauf ab.¹¹⁴ Aus diesem Grund schützt das Gesetz dieses Vertrauen (u.U. sogar mit Mitteln des Strafrechts¹¹⁵), um eine Täuschung oder Benachteiligung der Anleger zu verhindern und Informationsasymmetrien auszugleichen. Daher sorgt z.B. § 31 Abs. 2 WpHG für Transparenz bei der Veröffentlichung von Prospekten, §§ 37b, 37c WpHG regeln die (zivilrechtliche) Haftung für unvollständige oder unrichtige Prospekte und § 264a StGB schließlich enthält den Straftatbestand des Kapitalanlagebetrugs. Letztgenannte Norm erfasst bestimmte Fälle, in denen ein Emittent im Prospekt unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt.¹¹⁶

- Die **Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)** übt die (Kapitalmarkt-)Aufsicht über Banken-, Versicherungs- und Wertpapierwesen aus. Sie untersteht dem Bundesfinanzministerium und prüft bzw. bewilligt z.B. Prospekte, die publiziert sein müssen, bevor ein Wertpapier öffentlich angeboten oder zum Börsenhandel zugelassen werden kann. Zu den Aufgaben der BaFin gehören außerdem: Überwachung von Meldepflichten bei Wertpapiertransaktionen (§ 9 WpHG), Durchführung von Kontrollverfahren zur Verhinderung von Insidergeschäften (§ 16a WpHG), Erlass von Regelungen zur Verhinderung von Kurs- und Marktmanipulation (Art. 13 Abs. 2 MAR, entspricht § 20a Abs. 5 S. 2 WpHG a.F.), Überwachung der Einhaltung der Mitteilungspflichten bei Veränderungen von Stimmrechtsanteilen (§§ 21 ff. WpHG), Überwachung der Einhaltung von Compliance-Pflichten (§§ 31 ff. WpHG, insbesondere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten).

¹¹¹ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 IV.

¹¹² Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 IV. 1.

¹¹³ Seiler/Kniehase in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2011, Vor §§ 104 ff. Rn. 92.

¹¹⁴ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 IV. 5.

¹¹⁵ Park NStZ 2007, 370.

¹¹⁶ Siehe Rn. 451.

- Als weitere Akteure sind i.d.R. ein oder mehrere **Kreditinstitute** in einen Emissionsvorgang als sog. Konsortialbanken mit beratender Funktion eingebunden. Daneben übernehmen sie üblicherweise den Vertrieb der Wertpapiere.¹¹⁷
- Die **Börse** ist in § 2 BörsG definiert. Es handelt sich um teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts. Sie stellen für den Handel mit börsennotierten Anlageobjekten eine Plattform, auf der sie – in den Worten des Gesetzes – die Interessen einer Vielzahl von Personen an Kauf und Verkauf von dort zum Handel zugelassenen Wirtschaftsgütern und Rechten innerhalb des Systems nach festgelegten Bestimmungen in einer Weise zusammenbringen oder das Zusammenbringen fördern, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Handelsobjekte führt. Die Börsen schaffen also die äußeren und organisatorischen Rahmenbedingungen für den Handel der dort zugelassenen Wertpapiere. Ihr Betrieb bedarf der Erlaubnis, § 4 Abs. 1 BörsG. Differenziert wird dabei zwischen der Börse als Veranstaltung (z.B. Frankfurter Wertpapierbörse) und dem Träger der Börse (bspw. Deutsche Börse AG).

An der deutschen Börse werden Geschäfte über die Clearstream Banking AG¹¹⁸ abgewickelt, die auf elektronischem Weg durch entsprechende Umbuchungen den Eigentumsübergang bewirkt (sog. Settlement).¹¹⁹

- Daneben kommen als Akteure etwaig in Transaktionen eingebundene **Vermittler, Börsenmakler** oder **Skontroführer** in Betracht, aber auch **Wertpapieranalysten** und **Rating-Agenturen**.

III. Börsenzulassung und Emission von Wertpapieren

- 53** Die Börsenzulassung transportiert den Handel auf eine **organisierte Handelsplattform** und macht dadurch die **Wertpapiere fungibel**.¹²⁰ Zwar kann eine Emission auch ohne Zulassung des Emittenten an der Börse stattfinden. In diesem Fall bleiben allerdings nur der nicht organisierte Freiverkehr oder gar der sog. graue Kapitalmarkt – was für Anleger aufgrund der fehlenden Gewähr für einen funktionierenden Sekundärmarkt abschreckend sein kann.
- 54** Die Emission von Wertpapieren geschieht dann entweder im Rahmen öffentlicher Angebote (**public offering**) oder durch eine **Platzierung**.¹²¹ Als öffentliches Angebot genügt dabei jede an das Publikum gerichtete Mitteilung, die ausreichende Informationen über die Angebotsbedingungen und die anzubietenden Wertpapiere

¹¹⁷ Schüking in: Gummert/Weipert, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 1, 2014, § 32 Rn. 63.

¹¹⁸ Siehe dazu Rögner in: Scherer, DepotG, 2012, Anhang zu § 5.

¹¹⁹ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014 § 1 IV. 4.

¹²⁰ Schlitt in: Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 VI. 2.

¹²¹ Groß Finanz Betrieb 1999, 32; Grunewald/Schlitt Einführung in das Kapitalmarktrecht, 2014, § 1 VI. 1.

enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, über den Kauf oder die Zeichnung dieser Wertpapiere zu entscheiden, § 2 Nr. 4 WpPG. Sofern die Wertpapiere öffentlich angeboten werden sollen, muss dem Angebot die Publikation eines entsprechenden Prospekts vorausgehen, § 3 Abs. 1 WpHG.

Gibt es kein öffentliches Angebot, sondern ergeht ein Angebot nur an einen Kreis qualifizierter Anleger (§ 2 Nr. 6 WpHG: Kreditinstitute, private und öffentliche Versicherungen, Kapitalanlagegesellschaften, Investmentfonds, nationale und regionale Regierungen, andere Großanleger usw.), so handelt es sich um eine sog. Privatplatzierung (**private placement**) und ein Prospekt ist aufgrund der vom Gesetzgeber vermuteten geringeren Schutzwürdigkeit dieser potentiellen Anleger nicht erforderlich.

55

D. Grundlagen aus dem StGB AT

Für das Wirtschaftsstrafrecht wird eine Reihe dogmatischer Besonderheiten im Zusammenhang mit dem Allgemeinen Teil des StGB diskutiert. Einige dieser Besonderheiten erlangen auch für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht Bedeutung.¹²²

56

I. Kausalitätsprobleme

1. Kausalität im Bank- und Kapitalmarktstrafrecht

Probleme im Zusammenhang mit dem Kausalitätserfordernis können sich ergeben, weil im Wirtschaftsstrafrecht strafrechtlich relevante Entscheidungen häufig von einer Personenmehrheit getroffen werden. So sind es bspw. die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft (AG), die entscheiden, ein Produkt trotz der bekannten Risiken weiter zu vertreiben oder nicht vom Markt zu nehmen.¹²³

57

Da Banken oftmals in der Rechtsform einer AG organisiert sind, verfügen auch sie über einen Vorstand, der als letztverantwortliches Gremium im Einzelfall die relevanten Entscheidungen trifft, §§ 76, 78 AktG. Aktiengesellschaft sind z.B. Deutsche Bank, Commerzbank, Unicredit Bank, Postbank, ING-DiBa, HSH Nordbank oder Hypothekenbank Frankfurt.

58

Kausalitätsprobleme bei Gremienentscheidungen können im Kontext des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts etwa dann auftreten, wenn es um

59

¹²² Erläutert werden an dieser Stelle lediglich die Spezifika dieser speziellen strafrechtlichen Materie. Eingehend zu weiteren Besonderheiten des Allgemeinen Teil des Wirtschaftsstrafrechts sowie zu den hier verknüpft dargestellten Bereichen u.a. *Kudlich/Oğlakcioğlu* Wirtschaftsstrafrecht, 2014, §§ 4, 5 und 6; *Tiedemann* Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, passim; *Wittig* Wirtschaftsstrafrecht, 2014, §§ 5-7.

¹²³ Ähnlich bspw. im bekannten „Holzschutzmittel-Fall“ (BGHSt 41, 206) oder der sog. Leder-spray-Entscheidung (BGHSt 37, 106); siehe dazu sogleich.

Geschäftsleiterpflichten nach dem KWG geht. Bspw. enthält § 25c KWG¹²⁴ einen Katalog strafrechtlich relevanter Pflichten, die der Geschäftsleiter zu beachten hat. Geschäftsleiter sind gem. § 1 Abs. 2 S. 1 KWG diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Instituts in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Personenhandelsgesellschaft berufen sind. Dazu gehören dann ggf. auch die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft.

- 60 Aber nicht nur für die Banken, sondern bspw. auch im Namen bzw. auf Seiten emittierender Unternehmen können Personenmehrheiten agieren. So kann der erwerbende Insider i.S.d. §§ 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG i.V.m. Art. 14, 8 MAR¹²⁵ eine juristische Person sein, die wiederum durch ein Leitungsgremium vertreten wird. § 38 Abs. 1 Nr. 2 WpHG adressiert die Mitglieder der Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane sogar direkt.

2. Grundsätze des allgemeinen Wirtschaftsstrafrechts im Überblick

- 61 Im Rahmen strafrechtlich relevanter Gremienentscheidungen gilt die starre Anwendung der *Conditio-sine-qua-non*-Formel als nicht zielführend.¹²⁶ Es fehlt vielmehr an der Kausalität, wenn die Mehrheitsverhältnisse bei der Beschlussfassung derart eindeutig waren, dass es auf die Stimme eines Einzelnen nicht angekommen ist.
- 62 In der sog. **Lederspray-Entscheidung**¹²⁷ sah der BGH jedes Mitglied des Gremiums als verpflichtet an, das ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um den gebotenen Beschluss zu erwirken. Unterbleibt dabei der Rückruf des Produkts durch einen entsprechenden Beschluss, so sind die Abstimmenden als Mittäter verantwortlich. Ein einzelnes Gremienmitglied kann sich nach Auffassung des BGH auch nicht darauf berufen, es sei sinnlos gewesen zu versuchen, den erforderlichen Rückruf-Beschluss herbeizuführen, weil ihn die anderen überstimmt hätten.
- 63 Vorgeschlagen wird überwiegend¹²⁸ eine Differenzierung zwischen folgenden Konstellationen:
- Eine Beschlussfassung ist nur einstimmig möglich; der strafrechtlich relevante Beschluss kommt zustande. In diesem Fall soll das Verhalten aller Abstimmenden kumulativ kausal für den Beschluss sein.
 - Der Beschluss kommt mit nur einer Stimme Mehrheit zustande. Auch in dieser Konstellation soll das Verhalten der Mitstimmenden kumulativ kausal für das Zustandekommen des Beschlusses sein.

¹²⁴ Dazu Rn. 766.

¹²⁵ Siehe Rn. 675 ff.

¹²⁶ Kudlich/Oğlakcioğlu Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 5 Rn. 136; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 46.

¹²⁷ BGHSt 37, 106.

¹²⁸ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 2015, Rn. 158a; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 47; ähnlich bei Kudlich/Oğlakcioğlu Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 5 Rn. 136 ff.; Niemeyer in: Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, § 17 Rn. 13 ff.; siehe auch Heinrich Strafrecht AT, 2014, Rn. 237 f.

- Der Beschluss wird mit einer Mehrheit von zwei oder mehr Stimmen gefasst. Hier wird ebenfalls Kausalität bejaht, allerdings mit im Einzelnen streitiger Begründung.¹²⁹

Teilweise hält man eine Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB für möglich.¹³⁰ Mit Blick auf die Erfordernisse eines gemeinsamen Tatplans und einer gemeinsamen Tatausführung erscheint diese Lösung für die meisten Konstellationen aber schwer vertretbar. Nach a.A. soll hier ein Fall alternativer Kausalität vorliegen, weil sich zwar alternativ die eine oder die andere Stimme hinwegdenken lasse. Bei kumulativem Hinwegdenken der Stimmen scheitere jedoch der Beschluss.¹³¹ Zum Teil wird auch kumulative Kausalität bejaht.¹³²

Enthält sich ein Gremienmitglied der Stimmabgabe, so stellt sich die Kausalitätsfrage ebenfalls. Teilweise wird hierbei vertreten, Ursächlichkeit für den gefassten Beschluss folge bereits aus der Teilnahme an der Abstimmung. Dadurch schaffe der Einzelne nämlich erst die Voraussetzungen für die Beschlussfähigkeit. Diese Auffassung geht allerdings zu weit.¹³³ Überwiegend wird vielmehr davon ausgegangen, dass im Fall einer **Stimmenthaltung** Kausalität vorliegt, wenn der Beschluss durch eine Nein-Stimme des Enthaltenden hätte verhindert werden können.¹³⁴

64

II. Täterschaft und Teilnahme

Die Anwendung der §§ 25 ff. StGB wirft für das Bank- und Kapitalmarktsstrafrecht nahezu dieselben Probleme auf, wie sie für das Wirtschaftsstrafrecht im Allgemeinen diskutiert werden. Für eingetretene Schäden oder – im Bank- und Kapitalmarktsstrafrecht häufiger – für Fehlverhalten am Markt (i.w.S.) strafrechtlich eintreten muss nach deutschem Strafrecht stets eine natürliche Person¹³⁵; ein Unternehmensstrafrecht gibt es in Deutschland (noch) nicht.

65

Die damit für das Wirtschaftsstrafrecht üblicherweise verbundenen Schwierigkeiten treffen das Bank- und Kapitalmarktsstrafrecht besonders massiv. Denn viele der hier einschlägigen (Sonder-)Delikte können nur von bestimmten Personen begangen werden. Stichworthaft seien an dieser Stelle nur Geschäftsleiter (§§ 54a, 25c KWG), Insider (§ 38 Abs. 1 WpHG) oder Vermögensbetreuungspflichtiger (§ 266 StGB) genannt, bei § 34 DepotG der Verwahrer i.S.d. § 1 Abs. 2 DepotG, der

66

¹²⁹ Überblick bei Kudlich/Oğlakcioğlu Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 5 Rn. 146.

¹³⁰ So z.B. in BGHSt 37, 107, 129; Beulke/Bachmann JuS 1992, 737; Knauer Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 133 ff.; krit. Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 47 f. bei Fahrlässigkeit.

¹³¹ Kindhäuser Strafrecht AT, 2015, § 10 Rn. 41.

¹³² Roxin Strafrecht AT/I, 2006, § 11 Rn. 19.

¹³³ Vogel/Hocke JZ 2006, 568.

¹³⁴ Hanft Jura 2007, 58, 61; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 48.

¹³⁵ Achenbach in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. I 3 Rn. 1; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 64.

Pfandgläubiger, der Kommissionär oder der Eigenhändler gem. § 31 DepotG und bei §§ 49, 26 BörsG jede natürliche Person, sofern sie gewerbsmäßig agiert. Bei § 49 DepotG sind dies i.d.R. Personen, die beruflich im Bereich von Finanzdienstleistungen, Anlageberatung bzw. Bankgeschäften tätig sind oder sonst gewerbsmäßig Börsentermingeschäfte bzw. andere Spekulationsgeschäfte vermitteln.¹³⁶ Dargestellt werden hier aus Gründen des Sachzusammenhangs lediglich die für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht besonders relevanten Problembereiche aus dem Umfeld von Täterschaft und Teilnahme.

1. Strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 14 StGB, § 9 OWiG

a) Organe, Vertreter und Beauftragte im Bank- und Kapitalmarktstrafrecht

- 67 Der Anwendungsbereich der § 14 StGB, § 9 OWiG ist nur für Tatbestände eröffnet, die ein **besonderes persönliches Merkmal** in der Person des Vertretenen verlangen.

Nach wohl h.M. hat der Begriff des besonderen persönlichen Merkmals allerdings nicht dieselbe Bedeutung wie im Rahmen des § 28 Abs. 1 StGB.¹³⁷ Nicht zu den besonderen persönlichen Merkmalen i.S.d. § 14 StGB gehören subjektiv-täterschaftliche Merkmale¹³⁸ sowie sämtliche höchstpersönlichen, objektiv-täterschaftlichen Merkmale.¹³⁹

- 68 § 14 StGB betrifft in erster Linie sog. **Statusmerkmale** zur Beschreibung der im Einzelfall relevanten Sonderrolle des wirtschaftlichen Akteurs.¹⁴⁰ Für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht relevante Statusmerkmale weisen hierbei neben den oben bereits genannten Geschäftsleitern, Insidern und Vermögensbetreuungspflichtigen bspw. der Kreditnehmer i.S.d. § 265b Abs. 1 Nr. 2 StGB¹⁴¹ oder der Emittent i.S.d. § 264a StGB¹⁴² auf.

b) Grundsätze des allgemeinen Wirtschaftsstrafrechts im Überblick

- 69 § 14 Abs. 1 StGB (§ 9 Abs. 1 OWiG) greift für **gesetzliche Vertreter** ein. Für deren Handeln als Vertreter werden auf sie die besonderen persönlichen Merkmale des Vertretenen übertragen. Die Vorschrift betrifft in ihrem **Abs. 1 Nr. 1** (ebenso § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) die vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen nach deutschem sowie ausländischem Recht.

¹³⁶ Park in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013, Teil 3, Rn. 358; Schröder Kapitalmarktstrafrecht, 2015, Rn. 855. Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, Rn. 55 ff. nennt als Beispiele für Sonderdelikte § 266a StGB („Arbeitgeber“), § 266 StGB („Treuepflichtiger“), §§ 283 ff. StGB („Schuldner“).

¹³⁷ Böse in: NK-StGB, 2014, § 14 Rn. 12; krit. Schünemann in: LK-StGB, 2007, § 14 Rn. 32 ff.

¹³⁸ Vgl. BGHSt 40, 8, 19 (Merkmale mit „egoistisch beschränkter Innentendenz“).

¹³⁹ Kühl/Heger StGB, 2014, § 14 Rn. 12.

¹⁴⁰ Achenbach in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. I 3 Rn. 7.

¹⁴¹ Siehe Rn. 243.

¹⁴² Dazu Rn. 451.

Juristische Personen sind Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit nach bürgerlichem Recht, bspw. AG (etwa eine private Bank), GmbH, rechtsfähiger Verein, Stiftung und Genossenschaft, oder öffentlichem Recht, z.B. Körperschaft, Anstalt (ggf. eine Sparkasse) und Stiftung. **70**

Nach überwiegender Meinung muss die juristische Person rechtswirksam zur Entstehung gelangt sein. Problematisch ist daher die Einordnung von Vorgesellschaften, z.B. der sog. Vor-GmbH. Die wohl h.M. will diese aus dem Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) ausschließen.¹⁴³

Rechtsfähige Personengesellschaft i.S.d. § 14 Abs. 1 Nr. 2 StGB (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) sind bspw. oHG, KG (einschließlich der GmbH & Co KG), Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG, GbR (sofern sie am Rechtsverkehr teilnimmt) sowie EWIV. Deren vertretungsberechtigten Gesellschaftern, d.h. **71**

- den Gesellschaftern einer oHG (§ 125 HGB, so bspw. Sutorbank Hamburg oder Bankhaus J. Faisst),
- dem Komplementär einer KG (§§ 161 Abs. 2, 125 HGB, z.B. von Essen Privatbank, Fürst Fugger Bank),
- den vertretungsberechtigten Gesellschaftern einer BGB-Außengesellschaft (§ 714 BGB),
- den Partnern einer Partnerschaftsgesellschaft (§ 7 Abs. 3 PartGG i.V.m. § 125 HGB),
- den Geschäftsführern der EWIV (Art. 19 EWIV-VO), sofern sie selbst Gesellschafter sind¹⁴⁴ sowie
- den GmbH-Geschäftsführern einer GmbH & Co. KG (Nr. 3 i.V.m. Nr. 1, so die Organisationsform der Hanseatic Bank)

werden die besonderen Merkmale der von ihnen vertretenen Personenmehrheiten zugerechnet.

§ 14 Abs. 1 Nr. 3 StGB (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 OWiG) schließlich erfasst gesetzliche Vertreter wie bspw. den Insolvenzverwalter, §§ 56 ff., 80 InsO. **72**

§ 14 Abs. 2 StGB (§ 9 Abs. 2 OWiG) betrifft **gewillkürte Vertreter**. Unter Abs. 2 Nr. 1 der Vorschrift fallen Personen, die von einem Betriebsinhaber oder einem sonst dazu Befugten beauftragt wurden, den Betrieb (bzw. das Unternehmen) oder eine Stelle der öffentlichen Verwaltung (vgl. § 14 Abs. 2 S. 2, S. 3 StGB) zu leiten. Dies kann ausdrücklich oder konkludent geschehen.¹⁴⁵ **73**

¹⁴³ Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 14 Rn. 15; Radtke in: MüKo-StGB, 2011, § 14 Rn. 76; a.A. Bittmann/Pikarski wistra 1995, 91, 93; Schünemann in: LK-StGB, 2007, § 14 Rn. 44.

¹⁴⁴ Achenbach in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. I 3 Rn. 9.

¹⁴⁵ BGH MDR 1990, 41; Fischer StGB, 2016, § 14 Rn. 10.

Als **Betrieb** gilt i.w.S. jede nicht nur vorübergehend angelegte organisatorische Zusammenfassung von Personen und Sachmitteln unter einheitlicher Leitung zur Erreichung des Zwecks, Güter oder Leistungen zu erzeugen oder zur Verfügung zu stellen.¹⁴⁶ Wie der Begriff des **Unternehmens** bestimmt und von demjenigen des Betriebs abgegrenzt wird, ist zwar umstritten; diese Frage gilt für die Reichweite des § 14 Abs. 2 StGB jedoch als weitestgehend irrelevant.¹⁴⁷ Die Begrifflichkeiten erfassen jedenfalls auch Banken, Maklerbüros sowie Vermögensverwaltungsgesellschaften.

- 74** Erforderlich ist ferner, dass der gewillkürte Vertreter diese ihm übertragen Aufgaben auch **tatsächlich ausübt**.¹⁴⁸
- 75** Die Beauftragung nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG) setzt voraus, dass die **eigenverantwortliche Wahrnehmung betriebsbezogener Aufgaben** erfolgt, die dem Betriebsinhaber in seiner Eigenschaft als solcher obliegen und von diesem ausdrücklich¹⁴⁹ übertragen wurden.¹⁵⁰ Ob der Beauftragte zum Betrieb gehört oder als Dritter hinzukommt, spielt dabei keine Rolle. Es kann sich demnach auch um einen Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater handeln.¹⁵¹ Maßgeblich bleibt allein, ob der Betreffende selbstständig und weisungsfrei entscheiden kann.¹⁵² Kontrolle und Überwachung des Beauftragten sollen seiner Eigenverantwortung jedoch nicht entgegenstehen.¹⁵³
- 76** In den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 3 StGB (§ 9 Abs. 3 OWiG) fallen diejenigen Personen, deren Bestellung als Organ, Vertreter oder Beauftragter aus irgendeinem Grund unwirksam ist. § 14 Abs. 3 StGB lässt für die Zurechnung die bloß **faktische Tätigkeit** genügen, sofern nur ein „intentionaler“,¹⁵⁴ aber unwirksamer Bestellsakts vorliegt.¹⁵⁵
- 77** Für sämtliche Varianten der § 14 StGB und § 9 OWiG muss der Täter gerade in der Funktion als Vertreter handeln (**Vertreterbezug**). Das ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 14 StGB, der in Abs. 1 ein Handeln „als“ Organ usw., in Abs. 2 ein Tätigwerden „auf Grund“ des Auftrags verlangt. Straftaten, die die betreffenden Personen nur bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit begehen, sollen nicht zu einer Zurechnung nach § 14 StGB, § 9 OWiG führen.¹⁵⁶

¹⁴⁶ Kühl/Heger StGB, 2014, § 11 Rn. 15.

¹⁴⁷ Vgl. zur Problematik Radtke in: MüKo-StGB, 2011, § 14 Rn. 90 ff.; Schönemann in: LK-StGB, 2007, § 14 Rn. 55.

¹⁴⁸ Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 14 Rn. 30; Rogall in: KK-OWiG, 2014, § 9 Rn. 75.

¹⁴⁹ Eine stillschweigende Beauftragung soll, anders als bei Nr. 1, nicht genügen; so Perron in: Schönke/Schröder, 2014, § 14 Rn. 34; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 98.

¹⁵⁰ Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 14 Rn. 33.

¹⁵¹ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 98.

¹⁵² Achenbach in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. I 3 Rn. 15.

¹⁵³ Köhler in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2014, Kap. 7 Rn. 108.

¹⁵⁴ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 99.

¹⁵⁵ Achenbach in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. I 3 Rn. 17; Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 14 Rn. 43; weitergehend zum faktischen Geschäftsführer Schönemann in: LK-StGB, 2007, § 14 Rn. 69.

¹⁵⁶ Radtke JR 2010, 233, 235.

Die Kriterien dieses Vertreterbezugs waren lange Zeit (und sind teilweise immer noch) umstritten. Früher folgte der BGH der sog. **Interessentheorie**. Diese Formel diente bis zum 10. Februar 2009 insbesondere zur Abgrenzung des Bankrotts von der Untreue, da sich mit ihrer Hilfe ermitteln ließ, wann jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person bzw. als Mitglied eines solchen Organs oder als gesetzlicher Vertreter eines anderen i.S.d. § 14 StGB handelt.¹⁵⁷ Eine Haftung nach § 14 StGB setzte nach damaliger Rspr. voraus, dass das Organ, der Vertreter oder Beauftragte die Tathandlung zumindest auch „im Interesse“ des Schuldners begangen und nicht nur im Eigeninteresse gehandelt hat.¹⁵⁸ Bei Handeln im Interesse des Schuldners lag Vertreterbezug und somit eine Strafbarkeit nach § 283 StGB vor, ein Agieren ausschließlich im Eigeninteresse bedeutete den Ausschluss der Zurechnung gem. § 14 StGB und folglich nur eine mögliche Strafbarkeit wegen Untreue. Maßgeblich für die Festlegung des Interesses sollte dabei eine wirtschaftliche Betrachtung sein.

§ 14 StGB fordert eine solche Einschränkung seinem Wortlaut nach nicht. Auch darüber hinaus sprachen mehrere Gründe für eine **Aufgabe der Interessenformel**:

(1) Trotz gleichartiger Verhaltensweisen würden Einzelkaufleute und GmbH-Geschäftsführer unterschiedlich behandelt. Insbesondere in Fällen einer Ein-Mann-GmbH bspw. führte die Interessentheorie nicht zu sachgerechten Ergebnissen.¹⁵⁹ Der geschäftsführende Gesellschafter handelt dann zwar mit dem (durch ihn selbst gebildeten) Willen der Gesellschaft, so dass eine Strafbarkeit nach § 266 StGB ausscheidet.¹⁶⁰ Gleichzeitig macht er sich aber keiner Insolvenzstraftat schuldig, da er auch nicht im (wirtschaftlich bestimmten) Interesse der Gesellschaft agiert; und dies obwohl sein Handeln eigentlich klassisches Insolvenzunrecht darstellt – selbst wenn er die Insolvenz durch gezielten Entzug der Gelder eigenhändig herbeiführt. Die Interessentheorie führt deshalb zu einer Benachteiligung von Einzelkaufleuten. Sie müssten sich in einem solchen Fall wegen § 283 Abs. 1 StGB strafrechtlich verantworten, da ihre Strafbarkeit nicht von § 14 StGB abhängt.¹⁶¹ Gerade bei den besonders insolvenzanfälligen, in Rechtsform einer GmbH betriebenen Unternehmen konterkarierte das den Schutzzweck der §§ 283 ff. StGB.¹⁶²

(2) Die Interessenformel führte zu Strafbarkeitslücken, insbesondere bei Verstoß gegen Buchführungs- und Bilanzierungspflichten (§ 283 Abs. 1 Nrn. 5-7 StGB).¹⁶³ Manipulative Handlungen in diesem Bereich liegen nie im Interesse der Gesellschaft, weshalb eine Strafbarkeit nach § 283 StGB ausscheidet. Hier wäre dann für § 266 StGB ein kausal auf die Tathandlung zurückzuführender Schaden mindestens in Gestalt einer konkreten schadensgleichen Vermögensgefährdung notwendig.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 100b.

¹⁵⁸ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 100a.

¹⁵⁹ So BGH NStZ 2009, 349; a.A. noch BGHSt 30, 127, 128 f.

¹⁶⁰ Dazu Radtke JR 2010, 233, 236 f.; Nestler in: Popp/Steinberg/Valerius, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 146.

¹⁶¹ Nestler in: Popp/Steinberg/Valerius Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 146; Radtke JR 2010, 233, 237; Winkler Anmerkung zu BGH vom 10.2.2009, Az.: 3 StR 372/08, jurisPR-StrafR 16/2009 Anm. 1.

¹⁶² Hoyer in: SK-StGB, 2015, § 283 Rn. 103; Labsch wistra 1985, 1, 6 ff.; Nestler in: Popp/Steinberg/Valerius, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 146; Radtke JR 2010, 233, 237; Radtke in: MüKo-StGB, 2014, vor § 283 Rn. 55; Tiedemann in: LK-StGB, 2012, vor § 283 Rn. 80.

¹⁶³ Nestler in: Popp/Steinberg/Valerius, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 147; Radtke JR 2010, 233, 237.

¹⁶⁴ BGH NStZ 2009, 349; Arloth NStZ 1990, 570, 572; Nestler in: Popp/Steinberg/Valerius, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 147; Radtke JR 2010, 233, 236; Tiedemann in: LK-StGB, 2012, vor § 283 Rn. 84.

(3) Die Interessenformel versagt bei Fahrlässigkeit. Fahrlässige Verstöße sind nur im Rahmen von § 283 Abs. 4 und Abs. 5 StGB strafbar; eine fahrlässige Untreue gibt es jedoch nicht.¹⁶⁵

(4) Eine Vielzahl von Bankrothandlungen läuft nicht nur den Interessen der Gläubiger, sondern auch denen des Schuldners zuwider. Deswegen verblieb mit der Interessenformel für das Insolvenzstrafrecht strukturell ein zu schmaler Anwendungsbereich.¹⁶⁶

(5) Schließlich wurde die Interessentheorie auch von BGH nicht konsequent durchgehalten.¹⁶⁷ Abgewichen wurde von der Formel etwa bei Vertretern von Personengesellschaften für die praktisch relevanten Fälle, dass die Gesellschafter der Bankrothandlung zustimmen. Ein Handeln, das aus wirtschaftlicher Sicht im vollständigen Widerstreit zu den Interessen der vertretenen Gesellschaft steht, soll etwa bei der Kommanditgesellschaft gleichwohl von dem durch das Einverständnis erweiterten Auftrag des Schuldners – also der Gesellschaft – gedeckt sein, wenn der Komplementär zustimmt.¹⁶⁸

Als alternative Abgrenzungsmethode bleibt zunächst das Modell einer **objektiv-funktionalen Bestimmung** der Täter Eigenschaft, demgemäß es darauf ankommt, ob der Vertreter bei der maßgeblichen Tathandlung gerade die spezifischen rechtlichen oder tatsächlichen Möglichkeiten eingesetzt hat, die ihm seine Stellung als Organ bzw. Vertreter einräumt.¹⁶⁹ Im Detail unterscheiden die Vertreter dieses Modells dann bei den Anforderungen danach, ob es um rechtsgeschäftliches oder bloß tatsächliches Handeln geht. Jedenfalls reicht es aber nicht schon aus, dass die Vertreterstellung zu der fraglichen Handlung Gelegenheit bietet oder deren rechtliche oder tatsächliche Folgen den Vertretenen treffen. Weist das Handeln des Vertreters objektiv einen eindeutigen Bezug zu dem übertragenen Aufgabenkreis auf, so ist es nicht mehr von Bedeutung, ob der Vertreter (wenigstens auch) im Interesse des Vertretenen handelt. Auf ein Handeln im Interesse des Vertretenen kann es somit nur noch bei Tatbeständen ankommen, die bei diesem eine eigennützige Tendenz voraussetzen, ferner bei solchen Handlungen, die in ihrer objektiven Bedeutung ambivalent sind. Bei Rechtsgeschäften ist dies immer anzunehmen, wenn der Vertreter im Namen des Vertretenen handelt, bei einem tatsächlichen Handeln, sofern dieses seiner Art nach als Wahrnehmung der Angelegenheiten des Vertretenen erscheint. So ist z.B. der gesetzliche Vertreter des Schuldners nach § 283 Abs. 1 Nr. 5 StGB auch dann strafbar, wenn er (ausschließlich im eigenen Interesse) Handelsbücher zur Verdeckung begangener Unregelmäßigkeiten verfälscht.¹⁷⁰

Eine andere Strömung schlägt ein so genanntes **Zurechnungsmodell**¹⁷¹ vor, das die Anwendbarkeit von § 14 StGB daran ausrichtet, ob auf der Grundlage einer rechtlich wertenden Betrachtung das Organ- oder Vertreterhandeln dem Vertretenen zugerechnet werden

¹⁶⁵ Zu den Konsequenzen vgl. *Helmrich ZInsO* 2009, 1477 f.; *Nestler* in: Popp/Steinberg/Valerius, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 147.

¹⁶⁶ BGH NStZ 2009, 349; *Hoyer* in: SK-StGB, 2015, § 283 Rn. 103; *Labsch* wistra 1985, 1, 6 ff.; *Nestler* in: Popp/Steinberg/Valerius, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, 2011, S. 148; *Radtke* in: MüKo-StGB, 2014, vor § 283 Rn. 55; *Tiedemann* in: LK-StGB, 2012, vor § 283 Rn. 80.

¹⁶⁷ BGH NStZ 2009, 349; *Radtke* JR 2010, 233, 236; BGHSt 34, 221, 224; BGH wistra 1989, 264, 267; siehe aber auch BGH JR 1985, 254, 255 f.; BGH NJW 1992, 250, 252.

¹⁶⁸ Vgl. BGHSt 34, 221, 224.

¹⁶⁹ *Perron* in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 14 Rn. 26; *Wittig* Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 100b.

¹⁷⁰ Zudem existiert eine vermittelnde Lösung nach *Bittmann* Insolvenzstrafrecht, 2004, § 12 Rn. 44 ff.

¹⁷¹ *Radtke* in: MüKo-StGB, 2011, § 14 Rn. 65 ff.; vgl. auch *Heine/Schuster* in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 283 StGB Rn. 4b; *Wittig* Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 100b.

kann.¹⁷² Man sagt, „die Handlung muss als Geschäft des Vertretenen erscheinen“, wobei die Kriterien der Zurechnung im Einzelnen divergieren.

In jedem Fall ergeben sich Schwierigkeiten beim sog. **faktischen Vertreter**. Hier gilt: Bei Zustimmung des Vertretenen handelt er stets mit Vertretungsbezug. § 14 Abs. 3 StGB enthält dazu eine abschließende (und deshalb nicht erweiterungsfähige) Regelung der faktischen Organ- und Vertreterhaftung. Hier wird, abweichend von einer rein „faktischen Betrachtungsweise“, zum Normadressaten nur, wer zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich die Stellung eines Vertreters i.S.v. § 14 Abs. 1, Abs. 2 StGB haben soll. Erweitert wird hier der Anwendungsbereich der Abs. 1 und 2 lediglich auf einen Teil der faktischen Organe und Vertreter, nämlich auf solche Fälle, in denen die Rechtshandlung unwirksam ist.

2. Mittelbare Täterschaft, § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB: Grundsätze des allgemeinen Wirtschaftsstrafrechts im Überblick

Eine Zurechnung „nach oben“ im Wege der mittelbaren Täterschaft wird allgemein diskutiert im Kontext der **Geschäftsherrenhaftung**. Eine solche soll aus der Garantenstellung des Betriebsinhabers und seines Leitungspersonals im Hinblick auf die Verhinderung von betriebsbezogenen Straftaten ihrer Untergebenen folgen.¹⁷³ Die Zurechnung geschieht dann nach den Regeln der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB.

I.d.R. verwirklicht jedoch der als Mitarbeiter bzw. Untergebener agierende Vordermann sämtliche Merkmale eines Straftatbestands voll verantwortlich, so dass es an dem üblicherweise geforderten Defekt des Werkzeugs fehlt. In diesen Fällen käme für die Personen der Leitungsebene lediglich noch eine Anstiftung oder Beihilfe gem. §§ 26, 27 StGB in Betracht. Dies erscheint Vielen jedoch als unbefriedigend. Diskutiert wird daher eine Einschränkung des Grundsatzes, dass im Rahmen des § 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB das Werkzeug einen entsprechenden Defekt aufweisen muss. Eine Zurechnung nach den Prinzipien der mittelbaren Täterschaft soll damit in denjenigen Fällen möglich sein, in denen der Täter kraft seiner sog. **Organisationsherrschaft** das Geschehen beherrscht und damit trotz strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Tatmittlers Tatherrschaft besitzt.¹⁷⁴

Diese eigenständige Form der mittelbaren Täterschaft wurde seit dem Jahr 1963 im Wesentlichen von *Roxin*¹⁷⁵ entwickelt und ist mittlerweile – trotz durchaus heftiger Kritik in der Lit.¹⁷⁶ – auch in der hiesigen Rspr.¹⁷⁷ sowie teilweise im Ausland¹⁷⁸ anerkannt. Die Rspr. bejaht diese besondere Figur der mittelbaren Täterschaft, wenn „der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein

¹⁷² Radtke JR 2010, 237.

¹⁷³ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 56 ff. und 102.

¹⁷⁴ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 107.

¹⁷⁵ Roxin GA 1963, 193; Roxin Täterschaft und Tatherrschaft, 2015, S. 242; Roxin GA 2012, 395.

¹⁷⁶ Vgl. Rotsch ZStW 2000, 518.

¹⁷⁷ Siehe BGHSt 40, 218, 236; BGHSt 45, 270, 296; BGHSt 48, 331; BGHSt 49, 147, 163.

¹⁷⁸ Vgl. das Urteil des Obersten Gerichtshofs von Peru gegen den früheren peruanischen Präsidenten Fujimori, ZIS 2009, 622 mit Anmerkungen von Roxin ZIS 2009, 565.

78

79

Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst“.¹⁷⁹ Dadurch führt der Beitrag des Hintermanns trotz eines uneingeschränkt verantwortlich handelnden Tatmittlers nahezu automatisch zu der vom Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung.¹⁸⁰ *Roxin* verlangt demgegenüber, dass der Vordermann dann nur als ein „Rädchen im Getriebe des Machtapparats“ des Hintermanns erscheint und als solcher beliebig austauschbar ist („Fungibilität“).¹⁸¹

Andere fordern, dass sich die fragliche Organisation im Ganzen vom Recht gelöst hat¹⁸² und schließen damit Unternehmen aus dieser Rechtsfigur aus. Die Frage einer **Übertragung des Modells der Organisationsherrschaft auf wirtschaftlich tätige Unternehmen** wird besonders kontrovers diskutiert und unterschiedlich beurteilt.

Der BGH stand dieser Idee schon seit jeher, beginnend mit der sog. Mauerschützenentscheidung, aufgeschlossen gegenüber.¹⁸³ In mittlerweile ständiger Rspr. scheint er die Rechtsfigur ohne weiteres auch auf Wirtschaftsunternehmen anzuwenden.¹⁸⁴ Von Seiten der Lit. wird nun kritisiert, dass eine hinreichende Eingrenzung des Anwendungsbereichs dieses Modells bisher noch nicht gelungen ist. Die Rspr. begnügt sich hier mit der Feststellung, dies bleibe eben ein „offenes Wertungsproblem“.¹⁸⁵ Der Hintermann habe jedenfalls dann Tatherrschaft, wenn er die „durch Organisationsstrukturen bestimmten Rahmenbedingungen ausnutzt, die regelhafte Abläufe auslösen, die ihrerseits zu der vom Hintermann erstrebten Tatbestandsverwirklichung führen“.¹⁸⁶ Als weiterer Kritikpunkt wird von der Lit. vorgebracht, die Lösung der Rspr. stelle eigentlich einen Rückgriff auf die subjektive Theorie und damit eine Abkehr von der Tatherrschaftslehre dar.¹⁸⁷ Auch herrsche in Unternehmen bei weitem nicht dieselbe Zwangssituation, wie in kriminellen Apparaten, die sich im Ganzen vom Recht gelöst haben.¹⁸⁸

3. Die (horizontale) Zurechnung auf der Leitungsebene

80 Nicht von herausstechender Bedeutung für das Bank- und Kapitalmarktsstrafrecht (und daher hier entsprechend verknappt dargestellt) sind die Grundsätze der horizontalen Zurechnung auf der Leitungsebene.

81 Dabei gilt grds. das sog. **Ressortprinzip**, wonach die Leitungspersonen innerhalb ihrer Aufgabenverteilung den ihnen zugewiesenen Geschäftsbereich eigenverantwortlich betreuen. Damit verbunden ist im Rahmen des **Vertrauensgrundsatzes**, dass sich die Leitungspersonen auf die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung durch die jeweils anderen Leitungspersonen verlassen dürfen.¹⁸⁹ Die strafrechtliche Verantwortlichkeit knüpft also an die interne Geschäftsverteilung an, so dass jeder Ressortchef nur für seinen jeweiligen Geschäftsbereich einzustehen hat.

¹⁷⁹ BGHSt 40, 218, 236; BGHSt 45, 270, 296.

¹⁸⁰ BGHSt 40, 218, 236.

¹⁸¹ *Roxin* Strafrecht AT/II, 2002, § 25 Rn. 107.

¹⁸² *Roxin* FS Grünwald, 1999, S. 556; dagegen z.B. *Ambos* GA 1998, 243.

¹⁸³ BGHSt 40, 218, 236.

¹⁸⁴ Bspw. BGHSt 43, 219, 231 f.; BGHSt 48, 331, 342; BGHSt 49, 147, 163; BGH NStZ 2004, 457, 458; BGH NStZ 2008, 89.

¹⁸⁵ BGHSt 43, 219, 231 f.

¹⁸⁶ BGHSt 45, 270, 296; BGHSt 48, 331, 342.

¹⁸⁷ *Rotsch* ZStW 2000, 561; *Roxin* Strafrecht AT/II, 2002, § 25 Rn. 135.

¹⁸⁸ *Joecks* in: MüKo-StGB, 2011, § 25 Rn. 150 f.

¹⁸⁹ *Roxin* Strafrecht AT/II, 2002, § 25 Rn. 25.

Oftmals orientiert sich die Geschäftsverteilung an Aspekten wie Produktion, Personal, Forschung und Entwicklung, Vertrieb, Marketing, Finanzen oder Rechnungswesen.¹⁹⁰

Ausnahmsweise kann das Ressortprinzip in **Generalverantwortung und Allzuständigkeit** umschlagen. In diesem Fall bestehen neben den Handlungspflichten für den eigenen Geschäftsbereich zusätzlich Überwachungspflichten für die anderen Geschäftsbereiche. Dies wird angenommen bspw.:

- wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der zuständige Ressortchef die ihm obliegenden Aufgaben nicht mehr zuverlässig erfüllt¹⁹¹;
- in Krisen- und Ausnahmesituationen;
- soweit es um Entscheidungen geht, die das Unternehmen als Ganzes betreffen.

Nach Auffassung der Rspr. sowie eines Teils der Lit. gilt der Grundsatz von Allzuständigkeit und Generalverantwortung außerdem für Steuerfragen,¹⁹² Insolvenzantragspflicht¹⁹³ sowie im Umweltstrafrecht.¹⁹⁴

4. Die betriebliche Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG)

a) Bedeutung im Bank- und Kapitalmarktstrafrecht

§ 130 OWiG normiert einen Bußgeldtatbestand, der Aufsichtspflichtverletzungen von Betriebs- oder Unternehmensinhabern mit Geldbuße bedroht. Durch die Vorschrift sollen **Sanktionslücken** geschlossen werden, die durch die Delegation betrieblicher Aufgaben auf untergeordnete und von dieser Pflicht selbst eigentlich nicht betroffene Mitarbeiter entstehen können. § 130 OWiG erfüllt damit als selbstständiger Tatbestand eine Zurechnungsfunktion.¹⁹⁵ Die Vorschrift soll dann anwendbar sein, wenn eine Beteiligung des Betriebsinhabers an der Straftat oder Ordnungswidrigkeit des Mitarbeiters nicht nachgewiesen werden kann.¹⁹⁶

Für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht stellt sich insbesondere die Frage nach dem Zusammenspiel mit den Regelungen der §§ 54, 25c KWG. Hier ist u.a. zu klären, ob und inwieweit der durch § 130 OWiG in Bezug genommene Pflichtenkreis mit denjenigen Pflichten identisch ist, die §§ 54, 25c KWG dem Geschäftsleiter auferlegen. Das Verhältnis beider Normen zu einander ist bislang für die Praxis noch ungeklärt.

¹⁹⁰ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 119.

¹⁹¹ BGH NJW 1997, 130, 132.

¹⁹² BGH wistra 1990, 97.

¹⁹³ BGH NJW 1994, 2149.

¹⁹⁴ Steindorf in: LK-StGB, 2015, vor § 324 Rn. 61; krit. Heine/Hecker in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, vor § 324 Rn. 28a.

¹⁹⁵ Umfassend dazu Bosch Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 311 ff.; ferner Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 128.

¹⁹⁶ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 128.

b) Voraussetzungen des § 130 OWiG

(1) Täterkreis

- 86 § 130 OWiG enthält ein **Sonderdelikt**, denn Täter kann nur der Inhaber des Betriebs oder Unternehmens sein. Als Inhaber gilt diejenige Person, der die für § 130 OWiG relevanten Pflichten tatsächlich, d.h. ohne vertragliche Delegation, obliegen. Dies sei kein Zirkelschluss, sondern konkretisiere das Merkmal nach dem Gesetzeszweck, die Pflichterfüllung sicherzustellen.¹⁹⁷ Die Betriebsinhaberschaft ist ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 9 OWiG, der damit auch Organe, Vertreter und Beauftragte zu den nach § 130 OWiG Pflichtigen macht.

Während zwischen einem Betrieb und einem Unternehmen sachlich kein Unterschied besteht, ist umstr., ob in einem **Konzern**, die Muttergesellschaft eine Aufsichtspflicht über die Tochtergesellschaften trifft. Vorstandsmitglieder der Muttergesellschaft könnten dann bei Pflichtverletzungen von Vorständen der Tochtergesellschaft wegen Verletzung der Aufsichtspflicht zur Verantwortung gezogen werden.¹⁹⁸

(2) Tathandlung

- 87 § 130 OWiG normiert ein **echtes Unterlassungsdelikt**.¹⁹⁹ Die Tathandlung besteht demnach im Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen. Nicht abschließend geklärt war bislang der **Pflichtenkreis**. Nach der aktuellen Fassung der Vorschrift kommen sämtliche Pflichten als Gegenstand der Aufsicht i.S.d. § 130 OWiG in Betracht, die in einem engen Zusammenhang mit der Führung des Betriebs oder Unternehmens stehen.²⁰⁰ Die unterlassenen Maßnahmen müssen zudem objektiv erforderlich und zumutbar sein.²⁰¹ Die Anforderungen sollen dabei nicht überspannt werden.²⁰²

Welche Aufsichtsmaßnahmen nötig gewesen wären, muss für den jeweiligen Einzelfall geprüft werden. § 130 OWiG schließt dabei nur diejenigen Gefahren von Zuwiderhandlungen durch Mitarbeiter u.a. ein, die **betriebstypisch** sind. Dabei kommt es auf Größe, Organisation und das Betätigungsfeld des Betriebs an. Relevant für § 130 OWiG ist nur das Unterlassen derjenigen Aufsichtsmaßnahmen, die nötig gewesen wären, um gerade der betriebstypischen Gefahr von Zuwiderhandlungen entgegenzuwirken. Gem. § 130 Abs. 1

¹⁹⁷ Beck in: BeckOK-OWiG, 2016, § 130 OWiG Rn. 34.

¹⁹⁸ So die wohl h.M.: Bohnert OWiG, 2016, § 130 Rn. 7; Niesler in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2011, § 130 OWiG Rn. 52, 53; Rogall in: KK-OWiG, 2014, § 130 Rn. 25. Siehe bereits Thiemann Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, 1976, S. 152 bis 161. Eher a.A. Gürtler in: Göhler, OWiG, 2012, § 130 Rn. 5a; differenzierend Lemke/Mosbacher OWiG, 2005, § 130 Rn. 7; Tiedemann NJW 1979, 1852; Überblick über den Meinungsstand bei Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 132.

¹⁹⁹ Gürtler in: Göhler, OWiG, 2012, § 130 Rn. 9; Rogall in: KK-OWiG, 2014, § 130 Rn. 36.

²⁰⁰ So schon früher die h.M.: Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht, 2013, Rn. 961; Töbrens NSTZ 1999, 1, 5.

²⁰¹ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 138.

²⁰² OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1999, 151.

S. 2 OWiG gehören zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen u.a. die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. Dies erlegt dem Betriebsinhaber die Pflicht auf, unter seiner „Oberaufsicht“²⁰³ eine transparente und lückenlose Zuständigkeitsverteilung einzurichten, die der Gefahr betriebstypischer Zuwiderhandlungen entgegenwirkt.²⁰⁴ Die Kontrollpflicht verringert sich dabei mit dem Qualifikationsgrad des zu kontrollierenden Mitarbeiters.²⁰⁵

Denkbare **Aufsichtsmaßnahmen** sind bspw.: sorgfältige Auswahl geeigneter und zuverlässiger Mitarbeiter, Anleitung der Mitarbeiter durch umfassende und ausdrückliche Unterrichtung über ihre Pflichten, Überwachung u.a. durch stichprobenartige, überraschende Kontrollen, Bestellung von Aufsichtspersonen, Androhung arbeitsrechtlich zulässiger Sanktionen.

(3) Objektive Ahndungsbedingung

§ 130 OWiG setzt als objektive Bedingung der Ahnung voraus, dass in dem Betrieb oder Unternehmen eine **Anknüpfungstat** begangen wurde. Eine solche bildet jede mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Zuwiderhandlung durch einen Mitarbeiter, durch welche dieser gegen betriebsbezogene Pflichten verstoßen hat. Zwischen dem Unterlassen der Aufsichtsmaßnahmen und der Anknüpfungstat muss ein Zurechnungszusammenhang bestehen. Dies ist der Fall, sofern die Anknüpfungstat durch eine gehörige Aufsicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert (hypothetische Kausalität) oder wesentlich erschwert (Risikoerhöhung) worden wäre.

Es genügt, wenn die Anknüpfungstat vorsätzlich oder fahrlässig und rechtswidrig begangen wurde; schuldhaftes Verhalten des betreffenden Mitarbeiters ist nicht erforderlich. Auch ist es nicht notwendig, dass der Mitarbeiter tatbestandsmäßig i.S.e. Strafgesetzes handelt. Anderenfalls müssten die den Betriebsinhaber treffenden Sonderdelikte aus dem Kreis der für § 130 OWiG relevanten Pflichtverletzungen ausscheiden.

(4) Vorsatz und Fahrlässigkeit

Die Aufsichtsmaßnahmen müssen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen worden sein. **Bezugspunkt** der subjektiven Komponente ist dabei nur die **Verletzung der Aufsichtspflicht**, nicht die konkrete Zuwiderhandlung des Mitarbeiters als objektive Ahndungsbedingung.²⁰⁶

Weiß der Betriebsinhaber um die Anknüpfungstat kommt u.U. sogar eine Strafbarkeit wegen einer Beteiligung daran in Betracht. In diesem Fall wird die Anwendung des Aufgangtatbestands des § 130 OWiG überflüssig, da keine Strafbarkeitslücke besteht.²⁰⁷

²⁰³ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 140.

²⁰⁴ Hellmann/Beckemper Wirtschaftsstrafrecht, 2013, Rn. 963; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 140.

²⁰⁵ Gürtler in: Göhler, OWiG, 2012, § 130 Rn. 12.

²⁰⁶ Achenbach in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Wirtschaftsstrafrecht, 2015, Kap. I 3 Rn. 55.

²⁰⁷ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 144.

88

89

90

5. Teilnahme, insbesondere Beihilfe durch berufstypisches Verhalten

a) Bedeutung für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht

- 91** Aus dem Bereich der Teilnahme kann im Kontext des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts vor allem die Figur der sog. Beihilfe durch berufstypisches Verhalten Probleme bereiten. Hierbei geht es um Sachverhalte, in denen neutrale oder berufstypische Verhaltensweisen in einen deliktischen Kontext geraten und dort als **Förderungs- oder Unterstützungshandlung** erscheinen.
- 92** Im Bereich des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts kommen hier vor allem Konstellationen in Betracht, in denen Mitarbeiter bspw. illegale Transaktionen ausführen oder Zahlungen vornehmen.

b) Allgemeine Grundsätze im Überblick

- 93** Die rechtliche Beurteilung berufstypischer Verhaltensweisen in deliktischem Kontext gilt als umstr., obwohl sie als Gegenstand zahlreicher Untersuchungen bereits mit dem notwendigen Tiefgang durchleuchtet ist.²⁰⁸ Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass eine Beihilfehandlung durch berufstypisches oder neutrales Verhalten nicht grds. strafbar sein darf.²⁰⁹
- 94** Die Rspr. differenziert danach, ob der Hilfeleistende den Tatentschluss des Haupttäters kennt oder nicht. Weiß er um den deliktischen Sinnbezug des Verhaltens, so verliert sein Handeln die Neutralität und ist als **Solidarisierung mit dem Haupttäter** zu verstehen. Eine Strafbarkeit wegen Beihilfe ist dann möglich. Ist der Deliktsentschluss aber nicht bekannt und weist der Tatbeitrag dem entsprechend auch keinen deliktischen Sinnbezug auf, so scheidet eine Beihilfestrafbarkeit aus.²¹⁰

Beispiel ²¹¹

B ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der X-GmbH, die in unlauterer Art und Weise Kapitalanlagen vermittelt, indem Anleger gezielt über Geschäftscharakter und Gewinnchancen wertloser Anlageobjekte in die Irre geführt werden. Rechtsanwalt R berät die X-GmbH in allen Rechtsfragen. In diesem Zusammenhang ist er in die Erstellung der den Kunden ausgehändigten,

²⁰⁸ Vgl. dazu auch Heine/Weißer in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 27, Rn. 9 ff.; auch Joecks in: MüKo-StGB, 2011, § 27 Rn. 48 ff.; Lesch JA 2001, 986, 988 ff.; Otto JZ 2001, 436 f., 441 ff.; siehe allgemein dazu Baunack Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe, 1999; Frisch Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988; Kudlich Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004; Rackow Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts, 2007 jew. passim.

²⁰⁹ Vgl. die Zusammenstellung des Meinungsspektrums bei Joecks in: MüKo-StGB, 2011, § 27 Rn. 62 ff. (mit Verweisen auf die eine Strafbarkeit „ohne Besonderheiten“ bejahende m.M., darunter bspw. Dörn DSz 1992, 331; Niedermair ZStW 1995, 507 ff.).

²¹⁰ Vgl. bspw. BGHSt 46, 107 („Wuppertaler Bankenverfahren“); BGH NSTz 2000, 34; BGH NZWiSt 2014, 139.

²¹¹ Nach BGH NSTz 2000, 34.

täuschenden Broschüre sowie der Vermittlungsverträge involviert. B wird erwischt und wegen Betrugs verurteilt.

Der BGH war der Auffassung, dass das Verhalten des R den Rahmen einer „neutralen“ anwaltlichen Rechtsberatung überschritten hatte. Die Beratung bei der Erstellung der Broschüre könne nämlich nicht losgelöst vom Verhalten des Haupttäters betrachtet werden. Für die Täuschung durch B war die verzerrte Darstellung der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Risiken der vermittelten Anlagen elementar. R habe sich gerade nicht darauf beschränkt, die Rechtslage abstrakt zu beschreiben und ein diesbzgl. Gutachten zu fertigen.

Für den Gehilfenvorsatz sei sodann zu beachten: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß (Dolus directus 2. Grades) dies der Hilfeleistende, so sei Vorsatz gegeben. Das Verhalten sei in diesem Fall nicht mehr als sozialadäquat einzustufen. Falls der Hilfeleistende jedoch die Pläne des Haupttäters nicht kennt, sondern eine Straftat lediglich für möglich hält, stelle sein Verhalten nur dann eine strafbare Beihilfehandlung dar, wenn das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten derart hoch ist, dass er sich mit seiner Hilfeleistung „die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“ lässt.

Problematisch erscheint diese Lösung, sofern der Beitragende lediglich mit Dolus eventualis im Hinblick auf die Haupttat handelt. Auch für eine starke Ansicht in der Lit. stellt sein Verhalten in dieser Konstellation ebenfalls noch keine strafbare Beihilfe dar. Die Begründung folgt im Wesentlichen der Rspr. und führt an, jeder dürfe darauf vertrauen, dass andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen. Etwas anderes gilt für den Fall des Handelns mit Dolus eventualis im Hinblick auf die Haupttat nur dann, wenn der Hilfeleistende das Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten als hoch einschätzt, er sich mit seiner Hilfeleistung aber – mit der Formulierung des BGH – die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein lässt.²¹²

Auf welcher Prüfungsstufe die Strafbarkeit scheitert, wird ebenfalls uneinheitlich beurteilt. Teilweise wird dazu vertreten, bereits der objektive Tatbestand sei nicht verwirklicht. Berufstypisches Verhalten soll dabei unter dem Gesichtspunkt **professioneller Adäquanz** den Tatbestand nicht erfüllen, wenn es den Regeln des jeweiligen Berufsstands entspricht.²¹³ Nach a.A. soll es an der objektiven Zurechnung fehlen, wenn sich der Täter im Rahmen des **erlaubten Risikos** bewegt.²¹⁴ Wieder andere stellen darauf ab, ob es sich um ein in § 138 StGB genanntes Delikt oder eine

95

96

²¹² Roxin FS Stree/Wessels, 1993, S. 378 ff.; Roxin Was ist Beihilfe, in: Kühne, FS Miyazawa 1995, S. 512 ff., 516 f.; Schünemann in: LK-StGB, 2007, § 27 Rn. 17 ff., 19 f.; Zieschang Strafrecht AT, 2014, Kap. 6 Rn. 764.

²¹³ Hassemer wistra 1995, 41 ff.

²¹⁴ Freund Strafrecht AT, 2008, § 10 Rn. 138; Frisch Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 280 ff., 301 f.; Jakobs GA 1996, 260, 260 f.; Ransiek wistra 1997, 41, 43 ff.; Wohlers NStZ 2000, 169, 173.

Hilfeleistungspflicht nach § 323c StGB handelt bzw. ob durch das Verhalten des Haupttäters eine Garantenstellung gem. § 13 StGB für den Gehilfen entstehe.²¹⁵

III. Vorsatz, Irrtum und Fahrlässigkeit

1. Bedeutung für das Bank- und Kapitalmarktrafrecht

97 Auch die Delikte des Bank- und Kapitalmarktrafrechts erfordern vorsätzliches Handeln des Täters, § 15 StGB. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Gesetz ausdrücklich ein Fahrlässigkeitsdelikt kodifiziert. Für das Bank- und Kapitalmarktrafrecht ist dies nicht selten der Fall, bspw. in § 55 Abs. 2 KWG für die Verletzung der Pflicht zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung oder in § 38 Abs. 4 WpHG bei der Verletzung von Insiderhandelsverboten.

98 Vorsatz und Irrtum verdienen gleichwohl für die Bereiche des Bank- und Kapitalmarktrafrechts eine gesonderte Betrachtung. Insbesondere die Abgrenzung zwischen Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB und Verbotsirrtum gem. § 17 S. 1 StGB wirft oft erhebliche Probleme auf. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die einschlägigen Straftatbestände fast immer normative Tatbestandsmerkmale enthalten²¹⁶ oder als Blankette²¹⁷ ausgestaltet sind. Für Irrtümer stellen sich dann die hiermit typischerweise verbundenen Abgrenzungsfragen.

2. Allgemeine Grundsätze im Überblick

99 Von einem normativen Tatbestandsmerkmal spricht man, wenn sein Vorliegen nur durch eine Wertung rechtlicher oder tatsächlicher („vorrechtlicher“) Art festgestellt werden kann. Für den Vorsatz genügt es dann, wenn der Täter die tatsächlichen Umstände kennt und daraus die Bedeutung des Merkmals versteht (sog. **Bedeutungskennntnis**). Dabei reicht jedoch eine entsprechende Parallelwertung in der Laiensphäre aus.²¹⁸ Begreift der Täter diese rechtliche Wertung nicht, so soll nach wohl h.M. ein Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB gegeben sein.²¹⁹

100 Ein **Blankett-Tatbestand** liegt demgegenüber vor, wenn die Strafvorschrift selbst nicht vollständig ist, sondern auf eine Bezugsnorm verweist, die diese vervollständigt. In diesem Fall wird nach ganz h.M. der Inhalt der Ausfüllungsnorm in das strafrechtliche Blankett hineingelesen.²²⁰ Ein Irrtum über die

²¹⁵ Hefendehl Jura 1992, 376; Tag JR 1997, 54 f. Eine Einschränkung anhand quantitativer Kriterien favorisiert Weigend FS Nishihara, 1998, S. 199. Ablehnend zur Beihilfestrafbarkeit bei neutralen Handlungen Beckemper Jura 2001, 163, 169. Vgl. zu dem Problemkreis auch Heinrich Strafrecht AT, 2014, Rn. 1330 ff.

²¹⁶ Bspw. § 264 StGB: „erhebliche“ Umstände.

²¹⁷ z.B. § 38 WpHG, § 49 BörsG, §§ 55a Abs. 1, 55b Abs. 1 KWG, § 31 Abs. 1 ZAG.

²¹⁸ Hilgendorf/Valerius Strafrecht AT, 2015, § 4 Rn. 74; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 168.

²¹⁹ Kudlich in: BeckOK-StGB, 2016, § 16 Rn. 15.

²²⁰ Kudlich/Oğlacioğlu Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 5 Rn. 58; Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, § 7 Rn. 339; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 171.

Existenz oder Wirksamkeit der Ausfüllungsnorm stellt daher stets einen Verbotsirrtum dar.²²¹

Die Materie ist in der Rspr. geprägt von Kasuistik. Folgt man dabei der Auffassung der h.M. so ist die entscheidende Frage, was ein normatives Tatbestandsmerkmal von einem Blankett unterscheidet.

101

Teilweise wird schon die Relevanz der Differenzierung für die Einordnung des Irrtums bestritten.²²² Nach überwiegender und zutreffender Auffassung besteht jedoch zwischen Blankett und normativem Tatbestandsmerkmal ein **qualitativer Unterschied**.²²³ Bei Blanketten muss der Täter den fraglichen Lebenssachverhalt unter die zusammengesetzte Norm subsumieren. Demgegenüber muss er im Fall eines normativen Tatbestandsmerkmals den Regelungszweck bewusst missachten.²²⁴ Hierbei genügt die bereits erwähnte Parallelwertung in der Laiensphäre.

Insgesamt gilt die Abgrenzung normativer Tatbestandsmerkmale von Blanketten mit als das „am wenigsten gelöste Problem der gesamten Irrtumslehre“. ²²⁵ Zu allem Überfluss existieren – vor allem im Bank- und Kapitalmarktraferecht – auch Tatbestände, die sowohl Blankettverweisungen als auch normative Tatbestandsmerkmale enthalten²²⁶ und damit beide Problematiken vereinen.

102

Zu kurz greift jedenfalls die Auffassung, die für die Abgrenzung lediglich formal danach fragt, ob der Gesetzeswortlaut ausdrücklich oder nur konkludent auf andere Normen verweist.²²⁷ Plausibler erscheint eine inhaltsbezogene Abgrenzung danach, ob der Tatbestand aus sich heraus verständlich ist oder nicht. Der Tatbestand ist deshalb dahingehend zu untersuchen, ob er „offen“ oder „geschlossen“ formuliert ist. Allerdings stellt dies oft eine Wertungsfrage dar, was der Grenzfall des § 370 AO deutlich macht.²²⁸ Unterschieden wird zum Teil auch danach, ob sich ein Merkmal bzw. ein Tatbestand nur auf die Rechtsfolgen oder auch auf den Tatbestand einer anderen Rechtsnorm bezieht. Bildet lediglich die Rechtsfolge den Bezugspunkt, so soll es sich um ein normatives Tatbestandsmerkmal handeln; ist Bezugspunkt dagegen der gesamte andere Tatbestand, so liege ein Blankett vor.²²⁹

103

²²¹ Kudlich/Oğlakcioğlu Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 5 Rn. 58; Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, § 7 Rn. 339; Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 171.

²²² Tiedemann Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 388 ff.; i.E. so auch Herzberg FS Otto, 2007, S. 283. Siehe dazu auch Puppe in: NK-StGB, 2013, § 16 Rn. 63 ff.; Puppe GA 1990, 168 ff.

²²³ Vgl. Schuster Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten, 2012, S. 115 ff., 231 ff., 258 ff., 323 ff., 348 ff.; Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 15 Rn. 103; Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, § 5 Rn. 198.

²²⁴ Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 15 Rn. 103.

²²⁵ Maurach/Zipf Strafrecht AT I, 1992, § 37 Rn. 48, so zitiert von Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 15 Rn. 103.

²²⁶ Schuster Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten, 2012, S. 116 f.; Sternberg-Lieben/Schuster in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, § 15 Rn. 103.

²²⁷ So noch BVerfGE 37, 201, 208 f.; krit. dazu auch Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, § 5 Rn. 198.

²²⁸ Tiedemann Wirtschaftsstrafrecht AT, 2014, § 5 Rn. 198.

²²⁹ Puppe in: NK-StGB, 2013, § 16 Rn. 21.

IV. Unterlassungsdelikte

- 104** Im Bank- und Kapitalmarktstrafrecht begegnen dem Rechtsanwender nicht selten Unterlassungsdelikte. Beispielhaft für die einschlägigen echten Unterlassungsdelikte seien hier etwa § 265b Abs. 1 Nr. 2 StGB (Kreditbetrug durch Nichtmitteilen von Verschlechterungen), § 55 KWG (Verletzung der Pflicht zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung) sowie § 31 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 16 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 ZAG (fehlende Anzeige bei Zahlungsunfähigkeit) genannt. Auch § 264a Abs. 1, 2. Alt. StGB, das Verschweigen nachteiliger Angaben, muss in diesem Kontext Erwähnung finden, wobei hier die Einordnung als echtes oder unechtes Unterlassungsdelikt umstritten ist.²³⁰
- 105** Für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht stellt sich in erster Linie bei den unechten Unterlassungsdelikten die Frage einer **Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme**. Die wohl h.M. in der Lit. will hier ebenso verfahren, wie bei den Begehungsdelikten. Täter ist somit nur derjenige, der die potentielle Tatherrschaft innehat. Faktisch kommt es also darauf an, wie „leicht es dem Unterlassenden möglich gewesen wäre, die Tat zu verhindern“.²³¹ Der subjektive Ansatz der Rspr. führt demgegenüber dazu, dass im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung danach gefragt werden muss, ob der Unterlassende mit animus auctoris oder animus socii untätig bleibt. Nur subsidiär soll es auf die potentielle Tatherrschaft ankommen.²³²

Daneben existieren noch etliche weitere Abgrenzungsideen: Nach der sog. Gehilfentheorie soll der Unterlassende stets nur Gehilfe sein, da er trotz einer etwaigen Garantenstellung immer nur Randfigur des Geschehens bleibe.²³³ Eine andere Auffassung hält den Unterlassenden mit Verweis auf die täterschaftsbegründende Garantenpflicht nach § 13 StGB stets für einen Täter.²³⁴ Eine differenzierende Ansicht unterscheidet nach der Art der Garantenstellung und will Beschützergaranten immer als Täter, Überwachungsgaranten immer als Gehilfen einordnen.²³⁵

E. Einfluss der Europäischen Union

I. Primärrechtliche Grundlagen

- 106** Bereits in den primärrechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, d.h. im EU-Vertrag, im AEUV sowie gleichermaßen in der EU-Grundrechtecharta, finden sich etliche Vorschriften, die für das deutsche Bank- und Kapitalmarktstrafrecht von

²³⁰ Siehe Rn. 468 ff.

²³¹ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 6 Rn. 52a mit Verweis auf Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 2015, Rn. 734.

²³² BGHSt 54, 44, 51; BGH NSTz 2009, 321; BGH NSTz 2012, 379.

²³³ Kudlich in: SSW, StGB, 2014, § 13 Rn. 43; Kühl/Heger StGB, 2014, § 13 Rn. 5.

²³⁴ Roxin Strafrecht AT/II, 2003, § 31 Rn. 140 ff.

²³⁵ Heine/Weißer in: Schönke/Schröder, StGB, 2014, vor § 25 Rn. 104 ff.; Schönemann in: LK-StGB, 2007, § 25 Rn. 211 f.; umgekehrt Krüger ZIS 2011, 2.

Relevanz sind. Zwar liegt die Kompetenz zur Setzung von Strafrechtsnormen als Kernelement staatlicher Souveränität grds. bei den Mitgliedstaaten. Gleichwohl existieren vielgestaltige Einfallstore für unionsrechtliche Einflussnahmen auf das nationale Strafrecht, die teilweise gezielt die Bereiche des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts affektieren.

Das BVerfG betont in seiner vielzitierten Entscheidung²³⁶ betreffend das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon, dass die Normsetzung im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts Kernkompetenz der Mitgliedsstaaten ist und bleibt. Nur „bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen“ sollen einer strafrechtlichen Regelung durch die EU zugänglich sein, während aber gleichwohl die Gesetzgebungshoheit der Mitgliedsstaaten durch die Gewährung substanzieller Handlungsspielräume zu beachten sei.²³⁷ Das Strafrecht stehe für die „sensible demokratische Entscheidung über das rechtsethische Minimum“ und dürfe nicht „als rechtstechnisches Instrument zur Effektivierung einer internationalen Zusammenarbeit“ eingesetzt werden.

1. Grundfreiheiten, insbesondere Art. 63 AEUV

Die im AEUV normierten Grundfreiheiten sind für das Bank- und Kapitalmarktstrafrecht von größter Relevanz, zuvorderst die in Art. 63 AEUV niedergelegte Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs. 107

Die Kapitalverkehrsfreiheit gilt als wirtschaftlich und integrationspolitisch höchst bedeutsam. Diese Einschätzung rührt vor allem daher, dass wirtschaftliche Globalisierung stets eine **Globalisierung der Kapitalströme** bedeutet.²³⁸ Es heißt, im Zuge des technischen Fortschrittes – gemeint ist damit insbesondere auch die sog. Digitalisierung – gewinne der Produktionsfaktor Kapital immer mehr an Bedeutung.²³⁹ 108

Art. 63 Abs. 1 AEUV regelt die **Freiheit des Kapitalverkehrs**. Es existiert jedoch keine autonome Begriffsbestimmung des Kapitalverkehrs im Unionsrecht; nicht einmal der EuGH hat den Terminus bislang definiert.²⁴⁰ Die überwiegende Lit. zieht aus der „Zusammenschau kapitalverkehrsrelevanter primär- und sekundärrechtlicher Regelungen, der Rechtsprechung des EuGH und aus dem ökonomischen Verständnis des Begriffs“²⁴¹ folgende Formel: Kapitalverkehr ist jede über die Grenzen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union hinweg stattfindende **Übertragung von Geld- oder Sachkapital**, die **primär zu Anlagezwecken** erfolgt.²⁴² 109

²³⁶ BVerfGE 123, 267; dazu Meyer NSTZ 2009, 657 statt Vieler.

²³⁷ Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 2014, § 3 Rn. 30a unter Verweis auf BVerfGE 123, 267, 360; ebenso BVerfGE 113, 273, 298 f.

²³⁸ Bröhmer in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 63 AEUV Rn. 4.

²³⁹ Bröhmer in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 63 AEUV Rn. 4.

²⁴⁰ Bröhmer in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 63 AEUV Rn. 8; Sedlaczek/Züger in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 63 AEUV Rn. 18.

²⁴¹ Bröhmer in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 63 AEUV Rn. 8.

²⁴² Schürmann in: Lenz/Borchardt, EUV/AEUV/GRCh, 2012, Art. 63, Rn. 3; vgl. dazu auch Honrath Umfang und Grenzen der Freiheit des Kapitalverkehrs, 1998, S. 23 ff.; Schön in: GS Knobbe-Keuk, 1997, S. 743, 747.

- 110** Systematisch ist der Zahlungsverkehr zwar dem Kapitalverkehr zugeordnet. Das bedeutet aber nicht, dass er keinen eigenständigen Begriffsbereich hätte. Er formiert vielmehr eine selbstständige Grundfreiheit.²⁴³ Der **Freiheit des Zahlungsverkehrs** unterfallen sämtliche Zahlungen die unmittelbar oder mittelbar mit der Wahrnehmung einer anderen Grundfreiheit verbunden sind.²⁴⁴

Die Zahlungsverkehrsfreiheit wird teilweise als „**Annexfreiheit**“ zu den anderen Marktfreiheiten missverstanden. Sie gewährleistet nach Deutung des EuGH nämlich, „daß der Schuldner, der eine Geldleistung für eine Warenlieferung oder eine Dienstleistung schuldet, seine vertraglichen Pflichten freiwillig und ohne unzulässige Beschränkung erfüllen und der Gläubiger eine solche Zahlung frei empfangen kann“.²⁴⁵ Damit schließt sie freilich auch Gegenleistungen für der Kapitalverkehrsfreiheit unterfallende Transaktionen oder für Arbeitsleistungen ein. Der EuGH gelangte zu dieser Definition allerdings aus der Not heraus, die weiter liberalisierten Grundfreiheiten nicht dadurch leer laufen zu lassen, dass die Abwicklung der Gegenleistung dem damals weniger liberalisierten Kapitalverkehr unterstellt wurde.²⁴⁶

- 111** Art. 63 AEUV erlangt größte Bedeutung für sämtliche Straftaten, die im Zusammenhang mit dem Geld- und Zahlungsverkehr begangen werden. Hierzu gehören in erster Linie alle Taten, bei denen der Kapital- oder Zahlungsverkehr unmittelbar einen Teil des Straftatbestands bildet oder aber der Tatbestandsverwirklichung nachfolgt. Dem Schutz des Geld- und Zahlungsverkehrs dient bspw. § 146 StGB, der die Geldfälschung regelt; daneben stehen § 147 StGB (Inverkehrbringen von Falschgeld), § 149 StGB (Vorbereitung der Fälschung von Geld) sowie § 35 Abs. 1, Abs. 3 BankG (unbefugte Ausgaben und Verwendung von Geldzeichen).²⁴⁷

2. Strafrechtsetzungskompetenz

- 112** Im Bank- und Kapitalmarktsektor nimmt die Europäische Union durch ihre eigene Normsetzungstätigkeit maßgeblichen Einfluss auf das mitgliedstaatliche Strafrecht. Dabei steht einerseits die Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Strafrechts im Raum, andererseits geht es aber auch um die Setzung von unmittelbar geltendem, unionsrechtlichem Strafrecht. An dieser Stelle sollen daher zunächst die Grundlagen der Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union für den Bereich des (Bank- und Kapitalmarkt-)Strafrechts erörtert werden.

a) Kompetenzen nach Art. 83 AEUV

(1) Richtlinienkompetenz, Art. 83 Abs. 1 AEUV

- 113** Gem. Art. 83 Abs. 1 AEUV können das Europäische Parlament und der Rat im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Richtlinien **Mindestvorschriften** zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität erlassen.²⁴⁸

²⁴³ *Ress/Ukrow* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 63, Rn. 237.

²⁴⁴ *Bröhmer* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 63 AEUV Rn. 3.

²⁴⁵ EuGH Rs. C-412/97, Slg. 1999, I-3845, Rn. 17.

²⁴⁶ So die Einschätzung von *Bröhmer* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 63 Rn. 66.

²⁴⁷ Siehe Rn. 552.

²⁴⁸ Zu diesen Mindestvorgaben vgl. *Zieschang* EuZW 1997, 79 ff.

Dies gilt allerdings nur dann, wenn die betreffenden Straftaten u.a. aufgrund ihrer Art oder ihrer Auswirkungen eine **grenzüberschreitende Dimension** haben. Art. 83 Abs. 1, UAbs. 2. AEUV nennt als derartige Kriminalitätsbereiche neben anderen Feldern auch die u.a. zum Bank- und Kapitalmarktstrafrechts gehörenden Bereiche der Geldwäsche und der Fälschung von Zahlungsmitteln. Auch Computerkriminalität, die oftmals im hiesigen Kontext bedeutsame Deliktgruppen einschließt, findet sich gelistet.

Bei solchen Straftaten bestehe ein unionsrechtlich anzuerkennendes rechts- und kriminalpolitisches Bedürfnis²⁴⁹ für eine **Angleichung des Strafrechts**. Nur dadurch lasse sich verhindern, dass die Täter in sog. **safe harbours** anderer Mitgliedstaaten flüchten und von dort aus weitere (grenzüberschreitende) Straftaten begehen. Es heißt, der Wegfall der Binnengrenzen, aber auch die fortschreitende Digitalisierung leisten solchen Tendenzen Vorschub.²⁵⁰ Andere Staaten seien versucht, Vorteile aus der Strafflosigkeit bestimmter Verhaltensweisen zu ziehen. So mag etwa die Strafflosigkeit der Bestechung im internationalen geschäftlichen Verkehr die eigene Exportwirtschaft begünstigen.²⁵¹ In diesem Zusammenhang diene die Strafrechtsangleichung dazu, Wettbewerbsgleichheit herzustellen („leveling the playing-field“).

114

Wird aber die Strafrechtsangleichung als Mittel zur Herstellung von Wettbewerbsgleichheit zwischen den Mitgliedstaaten gebraucht, so erscheint die Frage nicht ganz unberechtigt, ob dies das Strafrecht nicht gerade zu einem rechtstechnischen Instrument zur Effektuierung der internationalen Zusammenarbeit degradiert. Gerade so wollte das BVerfG in seiner Lisbon-Entscheidung²⁵² die Regelung des Art. 83 AEUV aber nicht verstanden wissen. Die sog. **Notbremserregelung** in Art. 83 Abs. 3 AEUV stelle dies sicher.²⁵³ Mit dem in dieser Vorschrift normierten **Vetorecht** kann der parlamentarisch verantwortliche Vertreter eines Mitgliedstaats gestützt auf „grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung“ verhindern, dass „strafrechtsbedeutsame Richtlinien“ für sein Land gelten.

Von Vielen wird der **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung**²⁵⁴ als nicht ausreichend erachtet. Sei nämlich das betreffende Verhalten in einem Mitgliedstaat strafflos, so ergeben sich in diesem Staat erfahrungsgemäß faktische Probleme mit der Anerkennung.²⁵⁵ Die Regelung des Art. 83 Abs. 1 AEUV kann gleichwohl – wie

115

²⁴⁹ Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 10; weitergehend noch Zieschang ZStW 2001, 270.

²⁵⁰ Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 10; vgl. auch die Mitteilung der Kommission, Auf dem Weg zu einer europäischen Strafrechtspolitik: Gewährleistung der wirksamen Durchführung der EU-Politik durch das Strafrecht, KOM (2011) 573 endg., S. 5; ferner Böse in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 2012, Art. 83 Rn. 2; Meyer in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht, 2015, Art. 83 AEUV Rn. 3.

²⁵¹ So das Bsp. bei Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 10.

²⁵² BVerfGE 123, 267 ff.

²⁵³ BVerfGE 123, 267, 410.

²⁵⁴ Vgl. Deutscher Bundestag Ausarbeitung PE 6 – 3000 – 21/15, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in Freihandelsabkommen, 2016, S. 5; Bergmann in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 2015, „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“.

²⁵⁵ Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 10.

schon angedeutet – nicht nur Beifall für sich verbuchen. Das Strafrecht, so heißt es, weise einen engen Bezug zur nationalen Kultur auf, es spiegele die in einer Gemeinschaft herrschenden Wertüberzeugungen wider. Da es eine vergleichbare Kultur auf Unionsebene nicht gibt, wäre das von der Europäischen Union gesetzte Strafrecht auch nur instrumentell-bürokratisch verstandenes Mittel zur Rechtsangleichung.²⁵⁶

116 Dieser Ausgangspunkt führt dann zu Kritik an verschiedenen Punkten. Zweifelhafte ist die Kompetenzregel etwa im Hinblick auf typische Phänomene insbesondere des Wirtschaftsstrafrechts (und somit auch des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts) zu sehen. Sie fördert die zunehmende **Komplexität der Normstrukturen**, treibt die Schöpfung neuer **unbestimmter Schutzgüter** voran und bewirkt eine oftmals deutlich zu weit gehende **Vorverlagerung** des Eingreifens von Strafrecht.

117 Daran an schließt sich der Vorwurf, das auf Unionsrecht basierende Strafrecht füge sich materiell-inhaltlich nicht widerspruchsfrei in das nationale Strafrecht ein. Es gibt bislang eben kein „in sich stimmiges kriminalpolitisches Konzept“ für die Europäische Union.²⁵⁷ Das von der Union „gesetzte“ Strafrecht genügt nicht den Anforderungen, die bspw. das ultima-ratio-Prinzip, der Schuldgrundsatz, der Bestimmtheitsgrundsatz aber vor allem auch das **Subsidiaritätsprinzip** stellen.²⁵⁸

Dieser Kritik wird teilweise entgegengehalten, dass sie ohne Weiteres auch gegen die meisten nationalen Kriminalpolitiken vorgebracht werden könnte.²⁵⁹ Das mag insbesondere im Bereich des Bank- und Kapitalmarktstrafrechts sogar zutreffen – es beseitigt Vorwurf und Problem aber keineswegs.

118 Einen weiteren Angriffspunkt liefert die **fehlende demokratische Legitimation** der zur Angleichung des Strafrechts von der EU gesetzten Normen.²⁶⁰ Strafrecht dürfe nur von einem unmittelbar durch das Staatsvolk in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählten Parlament gesetzt werden. Für die Europäische Union besteht jedoch ein gravierendes Demokratiedefizit, weil sich der Rat als Unionsgesetzgeber aus den Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Das (zu schwache) europäische Parlament kann dieses Defizit nicht ausgleichen, da seine Zusammensetzung nicht mit dem Prinzip der Wahlrechtsgleichheit vereinbar ist.²⁶¹

(2) Annexkompetenz, Art. 83 Abs. 2 AEUV

119 Art. 83 Abs. 2 AEUV sieht vor, dass die EU durch Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen erlassen kann, falls sich die

²⁵⁶ Bergmann in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 2015, „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“.

²⁵⁷ Siehe nur die European Criminal Policy Initiative, Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, 697 ff. mit Einführung Satzger ZIS 2009, 691 ff.

²⁵⁸ Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 17.

²⁵⁹ Dazu Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 17.

²⁶⁰ Braum ZIS 2009, 418 ff.

²⁶¹ Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 18.

Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als unerlässlich erweist für die wirksame Durchführung der Unionspolitik auf einem Gebiet, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Man spricht hierbei von einer **Annexzuständigkeit**, weil es diese Regelung der EU ermöglicht, Strafrecht als „Anhängsel“ zu ihrer Zuständigkeit für einen bestimmten Politikbereich an sich zu ziehen. Dies gilt natürlich auch für die im Kontext des Bank- und Kapitalmarkts strafrechts relevanten Politiken, etwa Währungs- (Art. 127–133 AEUV) und Zollpolitik (Art. 30–32 AEUV), aber auch den Binnenmarkt (Art. 26–27 AEUV) einschließlich des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 63–66 AEUV), ferner die Bereiche Wettbewerb (Art. 101–109 AEUV), Steuern (Art. 110–113 AEUV) und Subventionen (Art. 107–109 AEUV) etc.

Die Vorschrift setzt voraus:

120

- Harmonisierungsmaßnahmen auf einem bestimmten Politikgebiet
- Unerlässlichkeit der Angleichung

Möglich ist dann:

- Erlass von Richtlinien, die
- Mindestvorschriften für die Festlegung von
 - Straftaten (d.h. Schaffung von Straftatbeständen) und
 - Strafen (Art und Strafmaß) enthalten, jedoch mit
- inhaltlicher Beschränkung der Mindestvorschriften auf die Reichweite der Harmonisierungsmaßnahmen.

Harmonisierungsmaßnahmen i.d.S. sind Richtlinien, die Vorgaben zur Rechtsangleichung enthalten, oder Verordnungen, die unmittelbar in den Mitgliedstaaten gelten und damit ebenso zu einer Rechtsvereinheitlichung führen. Art. 83 Abs. 2 AEUV macht keine Angaben zu Umfang und Dichte dieser Harmonisierung.²⁶² Allerdings darf eine Strafrechtsangleichung nur in eben demjenigen Umfang stattfinden, in dem auch die außerstrafrechtliche Harmonisierung erfolgt ist.²⁶³ Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 83 Abs. 2 AEUV, folgt aber nahezu zwingend aus dem Charakter einer Annexkompetenz, die der Harmonisierung im Übrigen eben erst nachfolgen kann.

121

Einzigste Schranke und damit nicht zuletzt das wichtigste Tatbestandsmerkmal der Norm bildet die **Unerlässlichkeit**. Was dies aber genau bedeutet, ist nicht ganz

122

²⁶² Die Norm schließt „damit ungeachtet ihrer Bedeutung und Wichtigkeit die Tür für die Strafrechtsharmonisierung“ auf, so *Kretschmer* in: Vedder/Heintschel von Heinegg, *Europäischer Verfassungsvertrag*, 2007, Art. III-271 Rn. 19.

²⁶³ In diese Richtung auch *T. Walter* ZStW 2005, 912, 929 sowie *Meyer* in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *EU-Recht*, 2015, Art. 83 AEUV Rn. 44; a.A. *Vogel/Eisele* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *EUV/AEUV*, 2016, Art. 83 Rn. 79; ähnlich wie hier wohl *Böse* in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, *EU-Kommentar*, 2012, Art. 83 Rn. 26; *Satzger* in: Streinz, *EUV/AEUV*, 2012, Art. 83 AEUV Rn. 26.

klar. Gemeint ist damit jedenfalls mehr als die bloße Erforderlichkeit. Orientiert an der zurückliegenden Unionspraxis sei es nach teilweise vertretener Auffassung ein „normatives Kriterium“, das erfüllt sein soll, wenn Zuwiderhandlungen gegen unionsrechtlich harmonisierte Vorschriften „zweifelsohne strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht beinhalten, das strafflos zu lassen nicht mehr vertretbar wäre“.²⁶⁴ Diese Deutung stellte die Reichweite der Erweiterungskompetenz letztlich allerdings in das Belieben der Europäischen Union bzw. ihrer Organe – was aber nicht dem Sinn eines einschränkenden Merkmals entsprechen kann.

- 123 Das **BVerfG** versteht die Unerlässlichkeit demgegenüber als empirisches Kriterium. Nach dieser vorzugswürdigen Auffassung muss „nachweisbar feststehen, dass ein gravierendes Vollzugsdefizit tatsächlich besteht und nur durch Strafdrohung beseitigt werden kann“.²⁶⁵ Dem entsprechend ist es prinzipiell auch ausgeschlossen, eine unionsrechtliche harmonisierende Verhaltensvorschrift sogleich bei ihrem Erlass mit einer entsprechenden Vorgabe zur Strafrechtsharmonisierung zu verbinden. Bei erstmaligem Erlass einer bestimmten Verhaltensvorschrift dürften nämlich Nachweise über Vollzugsdefizite noch gänzlich fehlen.²⁶⁶

Nicht ganz zu Unrecht sehen Viele in Art. 83 Abs. 2 AEUV einen „generalklauselartig“²⁶⁷ gefassten und damit zu weit geratenen Durchsetzungsmechanismus für unionsrechtliche Verhaltensvorgaben.²⁶⁸ Dass die Unionspraxis das Merkmal der Unerlässlichkeit nämlich mit derselben Bedeutung versehen wird, wie sie für das deutsche Strafrecht dem ultima-ratio-Prinzip zukommt, ist mehr als zweifelhaft.

b) Strafrechtsetzungskompetenz gem. Art. 325 Abs. 4 AEUV

- 124 Art. 325 AEUV verfolgt das Ziel, die finanziellen Interessen der Europäischen Union zu schützen. Abs. 4 dieser Vorschrift sieht deshalb vor, dass zur Gewährleistung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes die Mitgliedstaaten im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die erforderlichen Maßnahmen treffen können, zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union richten. Mittelbar wird dadurch sichergestellt, dass die vertraglich festgelegten Ziele und Aufgaben erfüllt werden können.²⁶⁹
- 125 Bereits die Definition der **finanziellen Interessen der Europäischen Union** macht augenscheinlich, dass Art. 325 Abs. 4 AEUV für den Gegenstand dieses

²⁶⁴ Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 93.

²⁶⁵ BVerfGE 123, 267, 412; ebenso Ambos/Rackow ZIS 2009, 397, 403; Suhr in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 24; Zimmermann Jura 2009, 844, 847.

²⁶⁶ So der Einwand von Vogel/Eisele in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 83 Rn. 93.

²⁶⁷ Satzger in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 83 AEUV Rn. 23.

²⁶⁸ So i.E. auch Hecker Europäisches Strafrecht, 2015, § 8 Rn. 39. Zu Recht krit. zu einer europarechtlichen Reduktion des Strafrechts auf einen bereichsspezifischen „Durchsetzungsmechanismus“ Satzger ZIS 2009, 691, 692; ferner Kaiafa-Gbandi ZIS 2006, 521, 524; ähnlich krit. Ambos/Rackow, ZIS 2009, 397, 401.

²⁶⁹ Magiera in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 325 Rn. 11.

Lehrbuchs enorme Bedeutung erlangt: Diese Interessen bestehen nämlich in der ordnungsgemäßen Verwaltung der Finanzierungsmittel und sonstigen Vermögenswerte. Dem entsprechend gehören zum Schutzzumfang sowohl der gesamte Haushaltsplan der Europäischen Union und die darauf entfallenden Einnahmen und Ausgaben (Art. 310 AEUV, Art. 171 EAGV, Art. 1 und 4 HO), als auch die zu erhebenden Unionsabgaben und -zölle oder die zu vergebenden Unionsbeiträgen (vgl. Art. 310 f. AEUV). Erfasst sind außerdem alle anderen Finanzmittel, die von den Unionsorganen oder sonstigen unionsvertraglich geschaffenen Einrichtungen verwaltet werden, bspw. dem Europäischen Entwicklungsfonds, der Europäischen Zentralbank oder der Europäischen Investitionsbank.²⁷⁰

Der Gesamthaushaltsplan, d.h. die Gesamtheit der Finanzmittel der Europäischen Union, umfasst nahezu sämtliche ihrer Einnahmen und Ausgaben. Ausnahmen bestehen nur für EAG-Finanztätigkeiten, den Europäischen Entwicklungsfonds, die Anleihe- und Darlehensoperationen sowie verschiedene Unionseinrichtungen mit spezifischen Aufgaben. Diese Positionen gehören jedoch ebenfalls in den Schutzbereich des Art. 325 AEUV.²⁷¹

Das Gesamthaushaltsvolumen der Union erhöhte sich – bezogen auf die Ausgaben – zwischen 1958 mit sechs Mitgliedstaaten und 2015 mit 28 Mitgliedstaaten von 81,3 Millionen auf 145,2 Milliarden Euro. Die Einnahmen für 2015 in Höhe von 146 Milliarden Euro ergeben sich u.a. zu 12,3 Prozent aus dem Mehrwertsteuer-Anteil, zu 68,9 Prozent aus BNE-Mitteln und zu 5 Prozent aus sonstigen Einnahmen. Die Ausgaben für 2015 verteilen sich u.a. zu 43,4 Prozent auf natürliche Ressourcen (z.B. Landwirtschaft und ländlicher Raum), zu 49,1 Prozent auf nachhaltiges Wachstum (Strukturförderung und Wissenschaft), zu 0,1 Prozent auf den Außenbereich (Europäische Union als „globaler Partner“), zu 1,5 Prozent den Innenbereich (Unionsbürgerschaft, Freiheit, Sicherheit und Recht) und zu 5,7 Prozent auf die Verwaltung.²⁷²

Als **Betrügerei** i.S.d. Art. 325 Abs. 1 AEUV gilt jedes Verhalten (Tun oder Unterlassen), das die finanziellen Interessen der Europäischen Union schädigt oder schädigen kann.²⁷³ Art. 325 Abs. 1 AEUV verpflichtet die Europäische Union ebenso wie die Mitgliedstaaten dazu, derartige Verhaltensweisen zu bekämpfen. Diesem Zweck dient auch Abs. 4 der Vorschrift. Damit scheint Art. 325 Abs. 4 AEUV geradezu prädestiniert als Grundlage für eine Einflussnahme der Europäischen Union auf das mitgliedstaatliche Bank- und Kapitalmarktrecht.

Soweit es um ebensolche Betrügereien geht, gestattet Art. 325 Abs. 4 AEUV den Erlass von **Maßnahmen**. Die sich daraus ergebende Normsetzungsbefugnis schließt nach (zumindest für die aktuelle Fassung) wohl vorherrschendem Verständnis strafrechtliche Vorschriften ein.²⁷⁴ Denn das (Kriminal-)Strafrecht wird vom Wortlaut der Vorschrift nicht generell von der Supranationalisierung ausgenommen. Die Normsetzungsbefugnis bleibt indes beschränkt auf den Schutz vor Betrügereien

126

127

²⁷⁰ Magiera in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 325 Rn. 10.

²⁷¹ Magiera in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, 2016, Art. 325 Rn. 12; vgl. zum weiten Verständnis auch Satzger in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 325 AEUV Rn. 5.

²⁷² Vgl. http://ec.europa.eu/budget/figures/interactive/index_de.cfm.

²⁷³ Waldhoff in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Rn. 4.

²⁷⁴ Spitzer/Stiegel in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht, 2015, Art. 325 AEUV Rn. 8.

zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU. Damit ist es grds. möglich, sowohl Vorgaben in Richtlinien zu machen, als auch neue Straftatbestände oder Sanktionen in unmittelbar anwendbaren Verordnungen zu erlassen.

Unter Geltung des früheren Art. 280 EGV war umstritten, ob die Europäische Union, gestützt auf dessen Abs. 4, Rechtsakte erlassen durfte, die Straftatbestände oder strafrechtliche Sanktionen betreffen.²⁷⁵ Damals enthielt Art. 280 Abs. 4 EGV aber einen Satz 2, der vorsah: „Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihrer Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt“. Ein Teil der Lit. störte sich hieran nicht und sah aufgrund des systematischen Zusammenhangs zu Abs. 2 der Norm strafrechtsbezogene Maßnahmen als von der Normsetzungskompetenz umfasst an.²⁷⁶ Andere hielten dem entgegen, dass ein entsprechender Wille der Mitgliedstaaten zur Übertragung einer Strafrechtssetzungskompetenz auf die Europäische Union nicht existierte.²⁷⁷ Auch Wortlaut und Zweck des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV liefen dem zuwider.²⁷⁸ Für Art. 325 Abs. 4 AEUV, der einen solchen Satz 2 nicht enthält, stellt sich diese Frage nach ganz h.M. nicht mehr.²⁷⁹

- 128 Der Wortlaut des Art. 325 Abs. 4 AEUV verlangt, dass die Maßnahmen **erforderlich** sind zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten. Darin zum Ausdruck kommt der **Subsidiaritätsgrundsatz**, den die Europäische Union bei ihrer Rechtsetzungstätigkeit zu beachten hat. Es darf also ein milderes Mittel als das Strafrecht gerade nicht ausreichen.

II. Relevante Rechtsakte der Europäischen Union

1. Unmittelbare Beeinflussung des deutschen Strafrechts

- 129 Der Einfluss des Unionsrechts auf das nationale Bank- und Kapitalmarktsstrafrecht hat heute einen beachtlichen Umfang angenommen. Eine unmittelbare Beeinflussung geschieht dabei, wenn Tatbestände des deutschen Strafrechts in Reaktion auf Vorgaben der Europäischen Union modifiziert oder gar neu geschaffen werden. Im

²⁷⁵ *Satzger* in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 325 Rn. 19; *Spitzer/Stiegel* in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EU-Recht, 2015, Art. 325 AEUV Rn. 8; *Waldhoff* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Rn. 18; ausführlich dazu *Fromm* Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG, 2004, S. 844 ff.

²⁷⁶ Siehe *Hedtmann* EuR 2002, 122, 133 f.; *Moll* Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung, 1998, S. 7; *Spitzer/Stiegel* in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 2015, Art. 325 AEUV Rn. 64 ff.; *Zieschang* ZStW 2001, 255, 260 ff.

²⁷⁷ Vgl. die Denkschrift der Bundesregierung zum Vertrag von Amsterdam („Ausgenommen ist lediglich das Straf- und Prozessrecht“), BR-Drs. 784/97, 159 sowie die Stellungnahme der Bundesregierung in BT-Drs. 14/4991, 9.

²⁷⁸ Ausführlich dazu *Hecker* Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 2001, S. 2; *Musil* NSTZ 2000, 68; *Schröder* Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002, S. 143 ff.; *Waldhoff* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2016, Art. 325 AEUV Rn. 3, 19; siehe dazu auch *Esser* Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 36; *Satzger* ZRP 2001, 549, 552.

²⁷⁹ Dazu *Heger* ZIS 2009, 409, 416; *Krey/Esser* Deutsches Strafrecht AT, 2016, § 4 Rn. 122; *Krüger*, HRRS 2012, 311; *Mansdörfer* HRRS 2010, 11, 17 f.

Bereich des Bank- Kapitalmarktstrafrechts gilt dies für nahezu sämtliche Strafvorschriften (oder zumindest deren Bezugsnormen), von denen hier nur die wichtigsten beispielhaft dargestellt werden²⁸⁰:

- §§ 49, 26 BörsG erhielten ihre aktuelle Fassung durch das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG),²⁸¹ das – wie der Name schon vermuten lässt – die Finanzmarktrichtlinie²⁸² der Europäischen Union in deutsches Recht umsetzte. 130
- § 38 WpHG hat eine bewegte Vergangenheit. Straf- und Bußgeldvorschriften enthält das WpHG bereits seit seinem Inkrafttreten am 1. August 1994.²⁸³ 131
Mit der Verabschiedung des WpHG kam der deutsche Gesetzgeber seiner Pflicht zur Umsetzung der EG-Insiderrichtlinie vom 13. November 1989²⁸⁴ nach. Erste (noch geringfügige) Änderungen der Strafvorschrift des § 38 WpHG folgten bereits durch Art. 2 des auf dem Entwurf einer neuen EG-Richtlinie über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation²⁸⁵ beruhenden Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes.²⁸⁶ Daran schlossen sich Modifikationen durch das Anlegerschutzverbesserungsgesetz²⁸⁷ an, das seinerseits der Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie²⁸⁸ und ihren Durchführungsrichtlinien²⁸⁹ diene.
- Weitere Änderungen brachte Art. 5 des Gesetzes zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze,²⁹⁰ mit dem 132

²⁸⁰ Genauer es dazu in den jeweiligen Kapiteln.

²⁸¹ Art. 2 des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes vom 16.7.2007, BGBl. 2007/I, S. 1330, in Kraft getreten am 1.11.2007. Siehe bis zum 31.10.2007 das BörsenG 2002.

²⁸² RiL 2004/39/EG vom 21.4.2004 über die Märkte für Finanzinstrumente, ABl. Nr. L 145, S. 1.

²⁸³ BGBl. 1994/I, S. 1749.

²⁸⁴ RiL 89/592/EWG vom 13.11.1989 zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte, ABl. EG Nr. L 334, S. 30 ff.

²⁸⁵ KOM (2001) 281 endg., ABl. Nr. C 240, S. 265 ff. Die RiL trat nach geringfügigen Änderungen als Marktmissbrauchsrichtlinie in Kraft.

²⁸⁶ BGBl. 2002/I, S. 2028 ff.

²⁸⁷ BGBl. 2004/I, S. 2630.

²⁸⁸ RiL 2003/6/EG vom 28.1.2003 über Insidergeschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch), ABl. EU Nr. L 96, S. 16 ff.

²⁸⁹ RiL 2003/124/EG vom 22.12.2003 zur Durchführung der RiL 2003/6/EG betreffend die Begriffsbestimmung und die Veröffentlichung von Insider- Informationen und die Begriffsbestimmung der Marktmanipulation, ABl. EG Nr. L 339, S. 70; RiL 2003/125/EG vom 22.12.2003 zur Durchführung der RiL 2003/6/EG in Bezug auf die sachgerechte Darbietung von Anlageempfehlungen und die Offenlegung von Interessenkonflikten, ABl. EG Nr. L 339, S. 73; RiL 2004/72/EG vom 29.4.2004 zur Durchführung der RiL 2003/6/EG – Zulässige Marktpraktiken, Definition von Insider-Informationen in Bezug auf Warenderivate, Erstellung von Insiderverzeichnissen, Meldungen von Eigengeschäften und Meldung verdächtiger Transaktionen [...], ABl. EG Nr. L 162, S. 70. Siehe auch VO (EG) Nr. 2273/2003 vom 22.12.2003 über Ausnahmeregelungen für Rückkaufprogramme von Wertpapieren und Kursstabilisierungsmaßnahmen vom 22.12.2003 zur Durchführung der RiL 2003/6/EG, ABl. EG Nr. L 336, S. 33. Vgl. dazu Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 2012, Einl. Rn. 29.

²⁹⁰ Gesetz zur Änderung des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes und anderer Gesetze vom 25.6.2009, BGBl. 2009/I, S. 1528.

wiederum die Richtlinie über Einlagensicherungssysteme²⁹¹ umgesetzt wurde – wobei dieser Zweck die Modifikationen am WpHG nur mittelbar tangierte. Es folgten Änderungen durch das Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrecht-Novellierungsgesetz,²⁹² das zumindest partiell und insbesondere im Hinblick auf die Regelung des sog. grauen Kapitalmarkts letztlich eine Reaktion auf die Finanzmarktrichtlinie²⁹³ darstellte. Zum 2. Juli 2014 wurde dann die frühere Marktmissbrauchsrichtlinie durch eine Marktmissbrauchsverordnung (MAR)²⁹⁴ abgelöst. Damit sollte eine unionsweit einheitliche materielle und aufsichtsrechtliche Regelung geschaffen werden, die den bis dato bestehenden Differenzen zwischen den nationalen Rechten abhilft. Die zugehörige Marktmissbrauchsrichtlinie (CRIM-MAD)²⁹⁵ enthält nun insbesondere in ihren Art. 7 und 8 Vorgaben für die Mitgliedstaaten, strafrechtliche Regelungen zur Erfassung und Sanktionierung der in der Richtlinie genannten Straftaten zu erlassen. Dies schafft eine Verzahnung von bundesrechtlichem Strafrecht und Unionsrecht in einer Dimension, die es bislang und in dieser Form noch nicht gab.²⁹⁶

- 133 • §§ 54, 54a KWG basieren in ihrer aktuellen Fassung im Wesentlichen auf dem Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen.²⁹⁷ Insbesondere § 54a Abs. 1 KWG, der auf § 25c KWG Bezug nimmt, hat damit auch unionsrechtliche Wurzeln. Denn mit § 25c KWG wurde letztlich der damals bereits im Entwurf vorhandenen Sanierungs- und Abwicklungsrichtlinie²⁹⁸ vorgegriffen.²⁹⁹ Schon zuvor war § 54 KWG Gegenstand von durch Unionsrecht veranlassten Änderungen, bspw. durch das Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur

²⁹¹ Art. 1 und 2 dieses Gesetzes dienen der Umsetzung der RiL 2009/14/EG zur Änderung der RiL 94/19/EG vom 30.5.1994 über Einlagensicherungssysteme im Hinblick auf Deckungssumme und Auszahlungsfrist, ABl. L 68, S. 3.

²⁹² Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6.12.2011, BGBl. 2011/I, S. 2481.

²⁹³ RiL 2004/39/EG vom 21.4.2004 über Märkte für Finanzinstrumente, ABl. Nr. L 145, S. 1, ber. ABl. 2005 Nr. L 45, S. 18.

²⁹⁴ VO (EU) Nr. 596/2014 vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der RiL 2003/6/EG und der RiL 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG, ABl. EU L 173 S. 1 ff.

²⁹⁵ Vorschlag für die RiL über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation vom 20.10.2011, KOM (2011) 654 endg. sowie RiL 2014/57/EU vom 16.4.2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. EU L 173/179, S. 12 ff.

²⁹⁶ Eingehend dazu Rn. 605.

²⁹⁷ Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen vom 7.8.2013, BGBl. 2013/I, S. 3090, 3102.

²⁹⁸ RiL 2014/59/EU vom 15.5.2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der RiL 82/891/EWG, der RiL 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der VOen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012.

²⁹⁹ Vgl. BT-Drs. 17/12601, S. 30.

Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften.³⁰⁰ Auch mit der Umsetzung der Zweiten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie der EG³⁰¹ in dem Gesetz zur Änderung des KWG und anderer Vorschriften über Bankinstitute hatte der Gesetzgeber eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Zweigstellen i.S.d. § 53b Abs. 1 oder Abs. 7 KWG für international tätige Institute erreicht³⁰² und dadurch den Anwendungsbereich des § 54 KWG verbreitert. Durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz³⁰³ ist die Rechtsentwicklung hinsichtlich § 54 KWG weiter im Fluss, obwohl damit keine Modifikation unmittelbar an § 54 KWG erfolgte. Die in Bezug genommenen Normen und letztlich das gesamte Erlaubnisverfahren werden jedoch weiter angepasst und verschärft, so dass jene Vorschrift als (teilweises) Blankett trotz des unveränderten Wortlauts einen erweiterten Anwendungsbereich erhält.

- **§§ 55a, 55b KWG** weisen ebenfalls einen unionsrechtlichen Hintergrund auf. Die Vorschriften beruhen auf dem Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der ebenfalls neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie,³⁰⁴ mit dem die Richtlinien über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten³⁰⁵ in deutsches Recht überführt wurden.³⁰⁶ Es wurden neue Eigenkapitalvorschriften für Kreditinstitute und Wertpapierhäuser zur Erfassung von Risiken bei der Kreditvergabe und sonstigen Geschäften geschaffen. Demnach sind erforderlich: eine nach Risiken differenzierte Erfassung der Geschäfte, eine individuelle Risikoeinstufung der Kreditnehmer und Vertragspartner, eine Entwicklung von Risikomeßsystemen zur Bestimmung der erforderlichen Unterlegung mit Eigenkapital, eine kontinuierliche Weiterentwicklung der Risikomanagementsysteme sowie erhöhte Offenlegungspflichten für mehr Transparenz und Marktinformationen. 134
- **§ 261 StGB** wurde im Jahr 1992 eingeführt durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten 135

³⁰⁰ Gesetz vom 22.10.1997 zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtsrechtlicher Vorschriften, BGBl. 1997/I, S. 2518.

³⁰¹ Zweite RiL 89/646/EWG vom 15.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABl. L 386, S. 1.

³⁰² BR-Drs. 504/92, S. 45.

³⁰³ BGBl. 2002/I, S. 2010 ff.

³⁰⁴ BGBl. 2010/I, S. 1592 ff.

³⁰⁵ RiL 2006/48/EG und 2006/49/EG vom 14.6.2006, ABl. EU Nr. L 177, S. 1 und vom 14.6.2006, ABl. EU Nr. L 177, S. 201 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten.

³⁰⁶ Für § 55a KWG brachte schon zuvor der Finanzdienstleistungsaktionsplan der EU-Kommission aus dem Jahr 1999 entscheidende Impulse. Vgl. ferner die neu gefasste RiL 2000/12/EG vom 20.3.2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Bankenrichtlinie), ABl. EG Nr. L 126, S. 1, die neu gefasste RiL 93/6/EWG vom 15.3.1993 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Kapitaladäquanzrichtlinie), ABl. Nr. L 141, S. 1.

Kriminalität.³⁰⁷ Dieses Gesetz sollte die internationalen Verpflichtungen zur Schaffung eines Straftatbestands gegen die Geldwäsche aus dem UN-Suchtstoffübereinkommen vom 20. Dezember 1988,³⁰⁸ dem Geldwäscheübereinkommen des Europarats vom 8. November 1990³⁰⁹ sowie insbesondere die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Ersten Geldwäscherichtlinie³¹⁰ erfüllen.³¹¹ Der unionsrechtliche Mindeststandard der Geldwäschestraffbarkeit wird heute maßgeblich durch die Dritte Geldwäscherichtlinie³¹² vorgezeichnet. Denn eine wichtige Ergänzung des § 261 StGB brachte das Gesetz über das Aufspüren von schweren Straftaten,³¹³ das der Umsetzung dieser Dritten Geldwäscherichtlinie sowie der dazu ergangenen sog. Durchsetzungsrichtlinie³¹⁴ diene. Mit der Vierten Geldwäscherichtlinie³¹⁵ wurden der unionsrechtliche Rechtsrahmen den internationalen Standards zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung angepasst. Die diesbezügliche Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten endet(e) am 26. Juni 2017.

- 136 • § 31 ZAG erhielt seine aktuelle Fassung durch Art. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der zweiten E-Geld Richtlinie,³¹⁶ mit dem den Vorgaben aus Art. 13 dieser Richtlinie über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten entsprochen werden sollte.³¹⁷ Der Anwendungsbereich des

³⁰⁷ Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15.7.1992, BGBl. 1992/I, S. 1302.

³⁰⁸ Ratifiziert durch Gesetz vom 22.7.1993 zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20.12.1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen, BGBl. 1993/II, S. 1136.

³⁰⁹ Ratifiziert durch Gesetz vom 8.4.1998 zu dem Übereinkommen vom 8.11.1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, BGBl. 1998/II, S. 519.

³¹⁰ RiL 91/308/EWG vom 10.6.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. Nr. L 166, S. 67.

³¹¹ Näher zu den internationalen Grundlagen *Ambos ZStW* 2002, 236; *Ambos JZ* 2002, 73; *Beulke FS Rudolphi*, 2004, S. 392 ff.; *Vogel ZStW* 1997, 335.

³¹² RiL 2005/60/EG vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (GwRL), ABl. 2005 Nr. L 309, S. 15.

³¹³ Geldwäschegesetz (GwG) vom 13.8.2008, BGBl 2008/I, S. 1690.

³¹⁴ RiL 2006/70/EG vom 1.8.2006 mit Durchführungsbestimmungen für die RiL 2005/60/EG hinsichtlich der Begriffsbestimmung von „politisch exponierte Personen“ und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten sowie für die Befreiung in Fällen, in denen nur gelegentlich oder in sehr eingeschränktem Umfang Finanzgeschäfte getätigt werden, ABl. 2005 Nr. L 214, S. 29.

³¹⁵ RiL (EU) 2015/849 vom 20.5.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der VO (EU) Nr. 648/2012 und zur Aufhebung der RiL 2005/60/EG und der RiL 2006/70/EG (Vierte EG-Geldwäscherichtlinie), ABl. 2015 L 141, S. 73.

³¹⁶ Gesetz vom 1.3.2011, BGBl. 2011/I, S. 288, zur Umsetzung der RiL 2009/110/EG vom 16.9.2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der RiL 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der RiL 2000/46/EG, ABl. Nr. L 267, S. 7.

³¹⁷ BT-Drs. 17/2023, S. 54 f.

§ 31 ZAG wurde dadurch auf E-Geld-Institute ausgeweitet; es wurde ein einheitlicher Rechtsrahmen für die Ausgabe von elektronischem Geld im europäischen Binnenmarkt geschaffen (Vollharmonisierung). Darüber hinaus sollten innerhalb der Europäischen Union gleiche Wettbewerbsbedingungen durch die Anpassung an die Zahlungsdiensterichtlinie etabliert werden.

Viele der Änderungen sind letztlich das Resultat des sog. **Finanzdienstleistungsaktionsplans** der EU-Kommission aus dem Jahr 1999.³¹⁸ Darin nennt die Kommission eine Reihe von Maßnahmen, die zur Vollendung des Binnenmarkts für Finanzdienstleistungen für erforderlich gehalten werden. 137

2. Mittelbarer Einfluss auf das deutsche Strafrecht

Subtiler erscheint die Einflussnahme – vom Geldwäschetatbestand einmal abgesehen – im Bereich des Kernstrafrechts. Hier hält das Unionsrecht häufig nicht dadurch in das deutsche Strafrecht Einzug, dass Straftatbestände als Reaktion auf in Richtlinien enthaltene Vorgaben angepasst und geändert werden. Das Unionsrecht findet sich vielmehr bei der Auslegung und Anwendung der (unveränderten) deutschen Strafnormen wieder. 138

Das beste Beispiel für eine solche mittelbare Einflussnahme bildet § 264a StGB. Diese Vorschrift eröffnet das größte Einfallstor für das Unionsrecht, soweit es für die Tatbestandsverwirklichung darauf ankommt, welche Angaben ein Prospekt i.d.S. beinhalten muss. So enthalten bspw. das Vermögensanlagegesetz³¹⁹ und die zugehörige Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung³²⁰ oder das Wertpapierprospektgesetz (WpPG)³²¹ sowie die EG-Wertpapierprospekt-Umsetzungsverordnung³²² entsprechende Vorgaben für die Prospekterstellung. Eine Spezifizierung derjenigen Angaben, die ein solcher Prospekt mindestens beinhalten muss, findet sich z.B. in § 7 des Wertpapierprospektgesetzes. Diese Vorschrift verweist auf die EG-Wertpapierprospekt-Umsetzungsverordnung „in der jeweils geltenden 139

³¹⁸ Abrufbar auf den Webseiten der EU (http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_de.pdf).

³¹⁹ Das Gesetz über Vermögensanlagen (Vermögensanlagegesetz) ersetzte das Wertpapier-Verkaufsprospektgesetz (Verkaufsprospektgesetz) vom 13.12.1990, BGBl. 1990/I, S. 2749, hier relevant in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) vom 28.10.2004, BGBl. 2004/I, S. 2630, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.7.2007, BGBl. 2007/I, S. 1330.

³²⁰ VO über Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte (Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung) vom 16.12.2004, BGBl. 2004/I, S. 3464.

³²¹ Gesetz zur Umsetzung der RiL 2010/73/EU und zur Änderung des Börsengesetzes vom 26.6.2012, BGBl. 2012/I, S. 1375.

³²² VO (EG) Nr. 809/2004 vom 29.4.2004 zur Umsetzung der RiL 2003/71/EG betreffend die in Prospekten enthaltenen Informationen sowie das Format, die Aufnahme von Informationen mittels Verweis und die Veröffentlichung solcher Prospekte und die Verbreitung von Werbung, ABl. Nr. L 149, S. 1.

Fassung“.³²³ § 7 WpPG setzt Art. 7 der EG-Prospektrichtlinie³²⁴ um, hat jedoch lediglich deklaratorischen Charakter, da die EG-Wertpapierprospekt-Umsetzungsverordnung in ihrer zwischenzeitlich geänderten Fassung in Deutschland unmittelbar geltendes Recht darstellt.³²⁵ Ohne dass die Vorschrift des § 264a StGB also diesbezüglich explizit eine Änderung erfahren hätte, ist das Unionsrecht hier entscheidend für die Reichweite der Strafbarkeit.

Literatur

- Achenbach, Hans/Ransiek, Andreas/Rönnau, Thomas: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., Heidelberg u.a. 2015.
- Ambos, Kai: Annahme bemakelten Verteidigerhonorars als Geldwäsche?, JZ 2002, S. 70-82.
- Ambos, Kai/Rackow, Peter: Erste Überlegungen zu den Konsequenzen des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für das Europäische Strafrecht, ZIS 2009, S. 397-405.
- Ambos, Kai: Internationalisierung des Strafrechts am Beispiel der Geldwäsche, ZStW 2002, S. 236-256.
- Ambos, Kai: Täterschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate, GA 1998, S. 226-245.
- Arloth, Frank: Zur Abgrenzung von Untreue und Bankrott bei der GmbH, NStZ 1990, S. 570-575.
- Assmann, Heinz-Dieter/Schütze, Rolf A.: Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4. Aufl., München 2015.
- Assmann, Heinz-Dieter/Schneider Uwe H.: Wertpapierhandelsgesetz: WpHG, 6. Aufl., Köln 2012.
- Baunack, Martina: Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe, Berlin 1999.
- Beckemper, Katharina: Strafbare Beihilfe durch alltägliche Geschäftsvorgänge, Jura 2001, S. 163-169.
- Berger, Henning/Rübsamen, Katrin: Bundesbankgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Bergmann, Jan: Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2015.
- Berrar, Carsten/Meyer, Andreas/Müller, Cordula/et al.: Frankfurter Kommentar zum WpPG und zur EU-ProspektVO, Frankfurt a.M. 2011.
- Beulke, Werner: Gedanken zur Diskussion über die Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche, in: Rogall, Klaus/Puppe, Ingeborg/Stein, Ulrich/Wolter, Jürgen, Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, Neuwied 2004, S. 391-404.
- Beulke, Werner/Bachmann, Gregor: Die „Lederspray-Entscheidung“ – BGHSt 37, 106, JuS 1992, S. 737-744.
- Bittmann, Folker: Insolvenzstrafrecht, Berlin, 2004.
- Bittmann, Folker/Pikarski, Stefan: Strafbarkeit der Verantwortlichen der Vor-GmbH, wistra 1995, S. 91-93.

³²³ Es handelt sich dabei um eine dynamische Verweisung, so *Groß* in: *Groß*, Kapitalmarktrecht, 2016, § 7 WpPG Rn. 1 (dort Fn. 1) mit Verweis auf *Meyer* in: Berrar/Meyer/Müller/Schnorbus/Singhof/Wolf, Frankfurter Kommentar zum WpPG und zur EU-ProspektVO, 2011, § 7 WpPG Rn. 4. Eine dynamische Verweisung lag nach h.M. bereits vor der entsprechenden Klarstellung durch das Gesetz zur Umsetzung der RiL 2010/73/EU und zur Änderung des Börsengesetzes durch Einfügung des Passus „in der jeweils geltenden Fassung“ (BGBl. 2012/I, S. 1375) vor.

³²⁴ RiL 2003/71/EG vom 4.11.2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. Nr. L 345, S. 64.

³²⁵ *Groß* in: Joost/Strohn/Boujong/Ebenroth, HGB, 2009, Rn. IX 669; *Wehowsky* in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 2016, § 7 WpPG Rn. 1.

- Bohnert, Joachim/Krenberger, Benjamin/Krumm, Carsten: Ordnungswidrigkeitengesetz, 4. Aufl., München 2016.
- Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfried/Schulte-Mattler, Hermann: Kreditwesengesetz, Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 5. Aufl., München 2016.
- Bosch, Nikolaus: Organisationsverschulden in Unternehmen, Baden-Baden 2002.
- Braum, Stefan: Europäisches Strafrecht im Fokus konfligierender Verfassungsmodelle, ZIS 2009, S. 418-426.
- Bruchner, Helmut/Stützke, Rudolf: Leitfaden zu Bankgeheimnis und Bankauskunft in WM-Skript 106, Frankfurt a.M. 1986.
- Buck-Heeb, Petra: Kapitalmarktrecht, 8. Aufl., München 2016.
- Büschgen, Hans Egon: Das kleine Bösen-Lexikon, 23. Aufl., Stuttgart 2012.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias, EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016.
- Canaris, Claus-Wilhelm/Schilling, Wolfgang/Ulmer, Peter: Bankvertragsrecht. Teil 1, München 2005.
- Claussen, Carsten Peter: Bank- und Börsenrecht, 5. Aufl., München 2014.
- Deutscher Bundestag: Ausarbeitung PE 6 – 3000 – 21/15, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in Freihandelsabkommen, 2016.
- Dörn, Harald: Straf- oder bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des steuerlichen Beraters, DSfZ 1992, S. 331-336.
- Ebenroth, Carsten Thomas/Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz: Handelsgesetzbuch Band 1, 3. Aufl., München 2014.
- Einsele, Dorothee: Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Kiel 2014.
- Erbs, Georg/Kohlhaas, Max: Strafrechtliche Nebengesetze, 208. El., München 2016.
- Esser, Robert: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin 2002.
- Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 63. Aufl., Baden-Baden 2016.
- Freund, Georg: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin u.a. 2008.
- Frisch, Wolfgang: Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, Heidelberg 1988.
- Fromm, Ingo Erasmus: Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG, die Frage der Einführung einer supranationalen Strafrechtskompetenz durch Artikel 280 IV EGV, Berlin u.a. 2004.
- Gerner-Beuerle, Carsten: Die Haftung von Emissionskonsortien: eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und des US-amerikanischen Rechts, Berlin 2009.
- Göhler, Erich/Gürtler, Franz/Seitz, Helmut: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG, 16. Aufl., München 2012.
- Gößmann, Wolfgang/Wagner-Wieduwilt, Klaus/Weber, Ahrend: Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken, Köln 1993.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin: Das Recht der europäischen Union, EUV/AEUV, Band I, 58. El., München 2016.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin: Das Recht der europäischen Union, EUV/AEUV, Band, II, 58. El., München 2016.
- Graf, Jürgen Peter: Beck'scher Online Kommentar OWiG, 11. Ed., München 2016.
- Graf, Jürgen Peter/Jäger, Markus/Wittig, Petra: Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, München 2011.
- Groß, Wolfgang: Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., München 2016.
- Groß, Wolfgang: Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel mit amtlicher Notierung, Finanz Betrieb 1999, S. 24-29.
- Grunewald, Barbara/Schlitt, Michael: Einführung in das Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., München 2014.
- Grützner, Thomas/Jakob, Alexander: Compliance von A-Z, 2. Aufl., München 2015.
- Gummert, Hans/ Weipert, Lutz: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, 4. Aufl., München 2014.

- Gurлит, Elke: Informationsfreiheit und Verschwiegenheitspflichten der BaFin, NZG 2014, S. 1161-1168.
- Hanft, Christian: Bewilligung kompensationsloser Anerkennungsprämien durch den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft als Untreue – Fall Mannesmann, Jura 2007, S. 58-61.
- Hassemer, Winfried: Professionelle Adäquanz, wistra 1995, S. 41-46.
- Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, 5. Aufl., Berlin 2015.
- Hecker, Bernd: Strafbare Produktentwicklung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, Europäisierung des deutschen Täuschungsschutzstrafrechts am Beispiel des Lebensmittel-, Wettbewerbs- und Betrugsstrafrechts, Tübingen 2001.
- Hedtmann, Oliver: Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarsektor, EuR 2002, S. 122-135.
- Hefendehl, Roland: Examensklausur Strafrecht, Jura 1992, S. 374-384.
- Heger, Martin: Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, ZIS 2009, S. 406-417.
- Heinrich, Bernd: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2014.
- Heintschel-Heinegg, Bernd: Beck'scher Online Kommentar StGB, 31. Ed., München 01.06.2016.
- Hellmann, Uwe/Beckemper, Katharina: Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., Stuttgart 2013.
- Helmrich, Jan: Zur Abkehr von der Interessentheorie bei Insolvenzstraftaten (§§ 283-283c StGB), ZInsO 2009, S. 1475-1478.
- Herzberg, Rolf Dietrich: Fahrlässigkeit, Unrechtseinsicht und Verbotsirrtum in: Festschrift für Harro Otto, Berlin 2007, S. 265-285.
- Herzog, Felix/Achtelik, Olaf: Geldwäschegesetz (GWG), 2. Aufl., München 2014.
- Herzog, Felix/Mülhausen, Dieter: Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, Handbuch der straf- und wirtschaftsrechtlichen Regelungen, München 2006.
- Hild, Thilo Lars: Grenzen einer strafrechtlichen Regulierung des Kapitalmarktes, Frankfurt a.M. u.a. 2004.
- Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., München 2015.
- Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian: Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl., Berlin 2012.
- Hilgendorf, Eric/Wolf, Christian: Internetstrafrecht – Grundlagen und aktuelle Fragestellungen, K&R 2006, S. 541-547.
- Honrath, Alexander: Umfang und Grenzen der Freiheit des Kapitalverkehrs, Die Möglichkeiten zur Einführung einer Devisenzwangsbewirtschaftung in der Europäischen Union, Baden-Baden 1998.
- Hopt, Klaus: Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapierhandelsgesetz, ZHR 1995, S. 135-163.
- Hopt, Klaus: Vom Aktien- und Börsenrecht zum Kapitalmarktrecht?, ZHR 1977, S. 389-441.
- Horn, Norbert: Die AGB-Banken 1993 in Schriftenreihe der Bankrechtlichen Vereinigung Band 4, Berlin u.a. 1994.
- Jakobs, Günther: Akzessorietät, GA 1996, S. 253-268.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 1: §§ 1-37 StGB, 2. Aufl., München 2011.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 5: §§ 263-358 StGB, 2. Aufl., München 2014.
- Jokisch, Jens: Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, die Überlagerung des deutschen Strafprozeßrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, dargestellt anhand ausgewählter Problemfälle, Berlin 2000.
- Kaiafa-Gbandi, Maria: Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, ZIS 2006, S. 521-536.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ulrich: Strafgesetzbuch (StGB) Band 1 (§§ 1-79b), 4. Aufl., Baden-Baden 2013.
- Kindhäuser, Urs: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.
- Knauer, Christoph: Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, München 2001.
- Krey, Volker/Esser, Robert: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Stuttgart 2016.

- Krüger, Matthias: Beteiligung durch Unterlassen an fremden Straftaten, ZIS 2011, S. 1-8.
- Krüger, Matthias: Unmittelbare EU-Strafkompetenzen aus Sicht des deutschen Strafrechts, HRRS 2012, S. 311-317.
- Kudlich, Hans: Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, Berlin, 2004.
- Kudlich, Hans/Oğlakcioğlu, Mustafa Temmuz: Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München 2014.
- Kühl, Kristian/Heger, Martin: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., München 2014.
- Kümpel, Siegfried: Bank- und Kapitalmarktrecht, Köln 1995.
- Kümpel, Siegfried/Wittig, Arne: Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl, Köln 2011.
- Laars, Reinhard: Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Baden-Baden 2013.
- Labsch, Karl Heinz: Die Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers im Konkurs der GmbH, wistra 1985, S. 1-9.
- Langenbacher, Katja: Aktien- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., München 2015.
- Laufhütte, Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB Band 1: Einleitung; §§ 1-31, 12. Aufl., Berlin 2007.
- Laufhütte, Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB Band 9/2: §§ 267-283d, 12. Aufl., Berlin 2009.
- Laufhütte, Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB Band 12: §§ 323a-330d, 12. Aufl., Berlin 2015.
- Lemke, Michael/Mosbacher, Andreas: Ordnungswidrigkeitengesetz: OWiG, 2. Aufl., München 2005.
- Lenenbach, Markus: Kapitalmarktrecht und kapitalmarktrelevantes Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Köln 2010.
- Lenz, Carl-Otto/Borchardt, Klaus Dieter: EU-Verträge Kommentar, EUV/AEUV/GRCh, 6. Aufl., Köln 2012.
- Lerche, Peter: Bankgeheimnis – verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen, ZHR 1985, S. 165-176.
- Lesch, Heiko: Beteiligung durch „berufstypisches“ Verhalten?, JA 2001, S. 986-991.
- Lippert, Frank/Sürmann, Heike: Wirtschaftskriminalität und Internet. Lage und Entwicklungstendenzen der Nutzung eines neuen Tatmittels in alten Kriminalitätsfeldern, Kriminalistik 2007, S. 231-235.
- Mansdörfer, Marco: Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon – oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, S. 11-23.
- Marberth-Kubicki, Anette: Computer- und Internetstrafrecht, 2. Aufl., München 2010.
- Marsch-Barner, Reinhard/Schäfer, Frank: Handbuch börsennotierte AG, 3. Aufl., Köln 2014.
- Maurach, Reinhardt/Zipf, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Aufl., Heidelberg 1992.
- Merkt, Hanno/Rosbach, Oliver: Zur Einführung: Kapitalmarktrecht, JuS 2003, S. 217-224.
- Meyer, Frank: Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG und das Strafrecht, NSTZ 2009, S. 657-663.
- Moll, Dietmar: Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, eine Untersuchung zur strafrechtskonstituierenden Wirkung des EG-Rechts unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Blankettverweisungen, Göttingen 1998.
- Müller-Gugenberger, Christian: Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts, 6. Aufl., Köln 2015.
- Musil, Andreas: Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NSTZ 2000, S. 68-71.
- Nestler, Nina: Abschied von der Interessentheorie: Vom Regen in die Traufe?, in: Popp, Andreas/Steinberg, Georg/Valerius, Brian: Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, Baden-Baden 2011, S. 139-161.
- Nestler, Nina: Widerrechtliche Einschränkung der strafbefreienden Selbstanzeige gem. § 371 AO durch die BaFin?, wistra 2015, S. 329-337.
- Niedermair, Harald: Strafflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?, ZStW 1995, S. 507-544.
- Otto, Harro: Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen Verhaltens, JZ 2001, S. 436-444.

- Park, Tido: Die Entwicklung des Kapitalmarktstrafrecht, in: Beulke/Müller, Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, München 2006, S. 229-242.
- Park, Tido: Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2013.
- Park, Tido: Kapitalmarktstrafrecht und Anlegerschutz, *NStZ* 2007, S. 369-377.
- Puppe, Ingeborg: Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum, *GA* 1990, S. 145-182.
- Rackow, Peter: Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts, Frankfurt a.M. 2007.
- Radtke, Henning: Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung (§ 14 StGB) vor der Neuausrichtung?, *JR* 2010, S. 233-238.
- Ransiek, Andreas: Pflichtwidrigkeit und Beihilfeunrecht, *wistra* 1997, S. 41-47.
- Rehbein, Dieter: Rechtsfragen zum Bankgeheimnis, *ZHR* 1985, S. 139-150.
- Rotsch, Thomas: Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft?, *ZStW* 2000, S. 518-562.
- Roxin, Claus: Bemerkungen zu Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru, *ZIS* 2009, S. 565-568.
- Roxin, Claus: Probleme von Täterschaft und Teilnahme in der organisierten Kriminalität in: Samson, Erich/Dencker, Friedrich/Frisch, Peter/Frister, Helmut/Reiß, Wolfram, Festschrift für Gerald Grünwald, Baden-Baden 1999, S. 549-561.
- Roxin, Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., München 2006.
- Roxin, Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München, 2002.
- Roxin, Claus: Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, *GA* 1963, S. 193-207.
- Roxin, Claus: Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl., Berlin u.a. 2015.
- Roxin, Claus: Was ist Beihilfe? in: Kühne, Hans-Heiner, Festschrift für Kiochi Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 501-517.
- Roxin, Claus: Zum Strafgrund der Teilnahme in: Küper, Wilfried/Welp, Jürgen, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 367-382.
- Roxin, Claus: Zur neuesten Diskussion über die Organisationsherrschaft, *GA* 2012, S. 395-415.
- Satzger, Helmut: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht, *ZRP* 2001, S. 549-554.
- Satzger, Helmut: Der Mangel an Europäischer Kriminalpolitik, Anlass für das Manifest der internationalen Wissenschaftlergruppe „European Criminal Policy“, *ZIS* 2009, S. 691-694.
- Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter: StGB Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Köln 2014.
- Scherer, Peter: Depotgesetz (DepotG), Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren – Depotgesetz, München 2012.
- Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen: Bankrechts-Handbuch Band 1, 4. Aufl., München 2011.
- Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen: Bankrechts-Handbuch Band 2, 4. Aufl., München 2011.
- Schmitz, Roland: Der strafrechtliche Schutz des Kapitalmarkts in Europa, *ZStW* 2003, S. 501-538.
- Schork, Alexander/Groß, Bernd: Bankstrafrecht, *NJW Praxis* Band 94, München 2013.
- Schön, Wolfgang: Europäische Kapitalverkehrsfreiheit und nationales Steuerrecht in: Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Köln 1997, S. 743-777.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München 2014.
- Schröder, Christian: Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, Berlin 2002.
- Schröder, Christian: Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 3. Aufl., Köln 2015.
- Schuster, Frank Peter: Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten, Berlin 2012.
- Schwarz, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann: EU-Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2012.
- Schwintowski, Hans-Peter: Bankrecht, 4. Aufl., Köln 2014.
- Selmer, Peter: Steuerrecht und Bankgeheimnis, Hamburg, 1981.
- Senge, Lothar: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: *OWiG*, 4. Aufl., München 2014.

- Sichtermann, Siegfried/Feuerborn, Sabine: Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Bundesrepublik Deutschland sowie in wichtigen ausländischen Staaten, Frankfurt a.M. 1998.
- Streinz, Rudolf: EUV/AEUV, 2. Aufl., München 2012.
- Tag, Brigitte: Beihilfe durch neutrales Verhalten, JR 1997, S. 49-57.
- Thiemann, Werner: Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, Bochum 1976.
- Tiedemann, Klaus: Der Allgemeine Teil des Strafrechts im Lichte der europäischen Rechtsvergleichung. in: Eser, Albin/Schittenhelm, Ulrike/Schumann, Heribert, Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, München 1998, S. 41-434.
- Tiedemann, Klaus: Strafrechtliche Grundprobleme im Kartellrecht, NJW 1979, S. 1849-1856.
- Tiedemann, Klaus: Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, Tübingen, 1969.
- Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht Einführung und Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2014.
- Töbrens, Hans W.: Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NStZ 1999, S. 1-8.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff: Europäischer Verfassungsvertrag, Handkommentar, Baden-Baden 2007.
- Vogel, Joachim: Geldwäsche – Ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, ZStW 1997, S. 335-356.
- Vogel, Joachim/Hocke, Peter: Wirtschaftsstrafrechtliche Anmerkungen zur Mannesmann-Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.12.2005, JZ 2006, S. 568-571.
- Von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin: EU-Recht Band 2, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.
- Von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin: EU-Recht Band 4, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.
- Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky, Thomas: Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 4. Aufl., München 2014.
- Walter, Tonio: Inwieweit erlaubt die Europäische Verfassung ein europäisches Strafgesetz?, ZStW 2005, S. 912-933.
- Weber-Grellet, Heinrich: Steuerrecht und Demokratie, ZRP 2014, S. 82-83.
- Weigend, Thomas: Grenzen strafbarer Beihilfe in: Eser, Albin, Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 1998, S. 197-212.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl., Heidelberg 2015.
- Wiedemann, Peter: Tatwerkzeug INTERNET. Ein Überblick über das System und seine kriminelle Nutzung, Kriminalistik 2000, S. 229-239.
- Winkler, Walter: Interessentheorie beim eigennützigen Beiseiteschaffen durch einen GmbH-Geschäftsführer, 2008, jurisPR-StrafR 16/2009 Anm 1.
- Wittig, Petra: Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl., München 2014.
- Wohlens, Wolfgang: Hilfeleistung und erlaubtes Risiko – zur Einschränkung der Strafbarkeit gem. § 27 StGB, NStZ 2000, S. 169-174.
- Wolff, Heinrich Amadeus/Brink, Stefan: Beck'scher Online Kommentar Datenschutzrecht, 6. Ed., München 2013.
- Wolter, Jürgen: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Köln 2015.
- Zieschang, Frank: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2014.
- Zieschang, Frank: Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts, ZStW 2001, S. 255-270.
- Zieschang, Frank: Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, S. 78-83.
- Zimmermann, Frank: Die Auslegung künftiger EU-Strafrechtskompetenzen nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Jura 2009, S. 844-851.

Bank- und Kapitalmarktstrafrecht

Nestler, N.

2017, XXVII, 408 S. 1 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-662-53958-3