

NOMOSKOMMENTAR

Tido Park [Hrsg.]

Kapitalmarkt- strafrecht

Straftaten | Ordnungswidrigkeiten
Finanzaufsicht | Compliance

Handkommentar

5. Auflage



Nomos

NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Tido Park [Hrsg.]

Kapitalmarkt- strafrecht

Straftaten | Ordnungswidrigkeiten
Finanzaufsicht | Compliance

Handkommentar

5. Auflage

Felicitas Boehm, Wertpapieraufsicht/Asset-Management, Abteilung Verbraucherschutz, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Frankfurt a.M. | **Ute Bottmann**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Strafrecht, Wiesbaden, Lehrbeauftragte der Universität Gießen | **Prof. Dr. Mark Deiters**, Westfälische Wilhelms-Universität Münster | **Dr. Tobias Eggers**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Dortmund, Lehrbeauftragter Universität Osnabrück | **Prof. Dr. Lutz Eidam**, LL.M., Universität Bielefeld | **Prof. Dr. Björn Gercke**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Köln | **Ronny Häselbarth**, Integrität des Finanzsystems (IF), Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Bonn | **Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf**, Julius-Maximilians-Universität Würzburg | **Diana Köhler**, Zentrale Rechtsabteilung (ZR), Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Frankfurt a.M. | **Carsten Kusche**, wiss. Mitarbeiter Lehrstuhl Prof. Hilgendorf, Julius-Maximilians-Universität Würzburg | **Prof. Dr. Tido Park**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Straf- und Steuerrecht, Honorarprofessor Westfälische Wilhelms-Universität Münster | **Dr. Alexander Sajnovits**, M.Sc. (Oxford), Akademischer Rat a.Z., Johannes-Gutenberg-Universität Mainz | **Prof. Dr. Frank Saliger**, Ludwig-Maximilians-Universität München | **Dr. Kerstin Stirner**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Strafrecht, Köln | **Sebastian Wagner**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Dortmund | **Prof. Dr. Frank Zieschang**, Julius-Maximilians-Universität Würzburg



Nomos

Zitervorschlag: HK-KapMStrafR/*Bearbeiter* Kap. 15.10. Rn. 3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4935-5

5. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 5. Auflage

Obwohl das Erscheinen der 4. Auflage noch nicht lange zurückliegt, erscheint bereits nach gut zwei Jahren eine Neuauflage. Dieses ist wesentlich durch das zwischenzeitliche vollständige Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (2. FiMaNoG) im Jahre 2018 veranlasst. Hierdurch wurden nicht nur die Paragraphen des Wertpapierhandelsgesetzes umfassend neu nummeriert, sondern – in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben – auch die (bestehenden) Sanktionsvorschriften inhaltlich ausgeweitet und die Sanktionsmöglichkeiten verschärft. Insbesondere hat der Gesetzgeber das Bußgeldregime des früheren § 39 WpHG (heute § 120 WpHG) an die sanktionsrechtlichen Anforderungen der Richtlinie 2014/65/EU vom 15.5.2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinie 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID II) angepasst. Die entsprechenden Bußgeldtatbestände finden sich in § 120 Abs. 3 sowie Abs. 8–11 WpHG. Im Falle eines Verstoßes ermöglicht § 120 Abs. 20 WpHG die Verhängung von Geldbußen von bis zu 5 Mio. EUR. Gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen können Verbands Geldbuße von bis zu zehn Prozent des jährlichen Gesamtumsatzes festgesetzt werden. Alternativ kann die Geldbuße in beiden Fällen das Zweifache des durch die Ordnungswidrigkeit erzielten Vorteils betragen, wobei jeweils der höhere Betrag maßgeblich ist.

Hiermit ist die Entwicklung im Bereich des Kapitalmarktstrafrechts jedoch keinesfalls abgeschlossen. Da der Gesetzgeber bislang offenbar nicht sämtliche sanktionsrechtlichen Vorgaben der MiFID II erfüllt hat, darf zeitnah mit weiteren Änderungen von § 120 WpHG gerechnet werden. Des Weiteren überarbeitet die BaFin gegenwärtig ihr Rundschreiben zu den Mindestanforderungen an die Compliance (MaComp) und auch die ESMA entwickelt ihre Q&As zu MiFID II fort.

Ausgeschieden aus dem Kreis der Bearbeiter der Voraufgabe sind die Herren Prof. Dr. Mark Deiters, Herr Bernd Goller und Dr. Holger Schäfer, denen für ihre Autorentätigkeit im Rahmen der Voraufgaben nochmals herzlich gedankt sei. Für die 5. Auflage konnten als neue Autoren Frau Felicitas Boehm und Herr Ronny Häselbarth von der BaFin, Herr Dr. Alexander Sajnovits von der Universität Mainz sowie Frau RAin Dr. Kerstin Stirner aus Köln und Herr RA Sebastian Wagner aus Dortmund gewonnen werden. Diese Autoren bieten die Gewähr für die Aufrechterhaltung bzw. Vertiefung des hohen qualitativen Anspruchs, den der Verlag sowie ich als Herausgeber gleichermaßen an den Kommentar stellen.

Mein Dank gilt allen Mitautoren für die zügige Manuskripterstellung sowie Frau Tröltzsch vom Nomos Verlag für die hervorragende Lektoratsbetreuung. Ein ganz besonderer Dank gilt Herrn RA Sebastian Wagner, der neben der Übernahme von Kommentierungsarbeiten auch die Herausgebertätigkeit in großartiger und extrem hilfreicher Weise unterstützt hat.

Bearbeiterverzeichnis

- Boehm** Grundlagen der Finanzmarktaufsicht (neue europäische Aufsichtsstruktur), Nationale Aufsichtsstrukturen und Aufgaben der Aufsicht (nebst § 23 WpHG, § 123 WpHG und Rechtsfolgen bei Gesetzesverstößen; mit Ausnahme von Verschwiegenheitspflichten, IFG), Grundlagen Wertpapier-Compliance; § 120 Abs. 2 Nr. 2 a, 14, Abs. 8 Nr. 27, 38, 40, 41, 43, 44, 47, 52, 115-118, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, Abs. 12 Nr. 3, 4 WpHG
- Bottmann* Grundlagen Criminal-Compliance; § 334 Abs. 2 a Nr. 1 HGB; §§ 56 Abs. 4 f Nr. 6-9, 44 KWG
- Deiters/Wagner* Vorbemerkungen Insolvenzdelikte; § 283 b StGB
- Eggers* Vorbemerkungen Kapitalmarktstrafrecht, Begriff und Arten von Dokumentation- und Aufbewahrungspflichten, Veröffentlichungspflichten-, Mitteilungs- und Anzeigepflichten, Aufsichts- und Organisationspflichten; § 56 Abs. 1, Abs. 1 a KWG; § 120 Abs. 1 Nr. 2, 5, Abs. 2 Nr. 2, 4, 11-13, Abs. 13 WpHG; § 35 Abs. 1 Nr. 5, 6, 8, 9, Abs. 3 WpPG
- Eidam* §§ 399 Abs. 1 Nr. 1-6, Abs. 2, 400 Abs. 1, Abs. 2 AktG; § 35 DepotG; § 147 Abs. 1, 2 Nr. 2, Alt. 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 2. und 3. Alt. GenG; § 82 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 GmbHG; § 331 HGB; § 17 PubLG; § 313 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 1., 2. und 3. Alt., Abs. 2 UmwG
- Gercke/Stirner* §§ 403, 404 AktG, §§ 150, 151 GenG, § 85 GmbHG, §§ 332, 333 HGB, §§ 54, 54 a, 55, 55 a, 55 b, 56 Abs. 4 f Nr. 1 KWG; §§ 18, 19 PubG; §§ 314, 315 UmwG
- Häselbarth** Grundlagen Finanzmarktaufsicht: IFG, weitere Möglichkeiten des Zugangs zu Informationen der BaFin (mit *Köhler*)
- Hilgendorf/Kusche* Vorbemerkungen Insiderdelikte; Art. 2, 7, 14 MAR; §§ 119, 120 Abs. 5 Nr. 1-4, Abs. 14, Abs. 15 Nr. 1, 3, 6, 8, 9, 11, 15, 22 WpHG
- Köhler** Grundlagen Finanzmarktaufsicht: Verschwiegenheitspflichten; mit *Häselbarth*: IFG, weitere Möglichkeiten des Zugangs zu Informationen der BaFin
- Park* Einleitung; §§ 264 a, 265 b StGB; §§ 49, 26 BörsG
- Sajnovits* § 120 Abs. 4 Nr. 1-5 WpHG
- Saliger* §§ 119 Abs. 1, Abs. 4, 120 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 Nr. 1-5, Abs. 15 Nr. 2 WpHG

Wagner § 283 StGB

Zieschang § 34 DepotG; §§ 263, 266 StGB

*Ausdrücklich sei angemerkt, dass die Beiträge der BaFin-Autoren ausschließlich ihre persönliche Meinung darstellen.

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 5. Auflage	5
Bearbeiterverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	15
Allgemeines Literaturverzeichnis	23

Teil 1: Einleitung

I. Begriff des Kapitalmarktstrafrechts	34
II. Begriff und Funktionen des Kapitalmarkts	34
III. Praktische Bedeutung des Kapitalmarktstrafrechts	36

Teil 2: Grundlagen

Kapitel 1: Die Finanzmarktaufsicht	51
Kap. 1.1. Die neue europäische Aufsichtsstruktur	51
Kap. 1.2. Nationale Aufsichtsstruktur und Aufgaben der Aufsicht	61
Kapitel 2: Compliance	145
Kap. 2.1. Criminal-Compliance	145
Kap. 2.2. Compliance-Organisation im Wertpapierbereich	198
Kapitel 3: Vorbemerkungen Kapitalmarktstrafrecht	229

Teil 3: Straftaten

Kapitel 4: Betrugsdelikte	253
Kap. 4.1. § 263 StGB Betrug	253
Kap. 4.2. § 264 a StGB Kapitalanlagebetrug	315
Kap. 4.3. § 265 b StGB Kreditbetrug	341
Kapitel 5: Untreuedelikte	363
Kap. 5.1. § 266 StGB Untreue	363
Kap. 5.2. § 34 DepotG Depotunterschlagung	400
Kapitel 6: Börsendelikte	407
Kap. 6.1. §§ 119 Abs. 1, Abs. 4, 120 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 15 Nr. 2 WpHG iVm Art. 15, 12 MAR Verbot der Marktmanipulation	407

Kap. 6.2.	§ 120 Abs. 6 Nr. 3, 4 WpHG Verbot ungedeckter Leerverkäufe und bestimmter Kreditderivate	595
Kap. 6.3.	§§ 49, 26 Abs. 1 BörsG Börsenspekulation	613
Kapitel 7: Insiderdelikte		635
Kap. 7.1.	Vorbemerkungen zu Insiderdelikten	638
Kap. 7.2.	Art. 2 MAR Anwendungsbereich	653
Kap. 7.3.	Art. 7 MAR Insiderinformation	658
Kap. 7.4.	Art. 14 MAR Verbot von Insidergeschäften ...	687
Kap. 7.5.	§ 119 WpHG Strafvorschriften	715
Kap. 7.6.	§ 120 WpHG Bußgeldvorschriften	743
Kapitel 8: Verletzung der Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten		747
Kap. 8.1.	§ 333 HGB Verletzung der Geheimhaltungspflicht	747
Kap. 8.2.	§ 404 AktG Verletzung der Geheimhaltungspflicht	765
Kap. 8.3.	§ 85 GmbHG Verletzung der Geheimhaltungspflicht	777
Kap. 8.4.	§ 19 PublG Verletzung der Geheimhaltungspflicht	788
Kap. 8.5.	§ 315 UmwG Verletzung der Geheimhaltungspflicht	794
Kap. 8.6.	§ 151 GenG Verletzung der Geheimhaltungspflicht	803
Kap. 8.7.	§ 55 b KWG Unbefugte Offenbarung von Angaben über Millionenkredite	808
Kap. 8.8.	§ 120 Abs. 2 Nr. 2 a WpHG Offenbaren anstehender Maßnahmen	812
Kapitel 9: Falsche Angaben und unrichtige Darstellung		817
Kap. 9.1.	§ 399 AktG Falsche Angaben	817
Kap. 9.2.	§ 400 AktG Unrichtige Darstellung	859
Kap. 9.3.	§ 82 GmbHG Falsche Angaben	883
Kap. 9.4.	§ 331 HGB Unrichtige Darstellung	920
Kap. 9.5.	§ 313 UmwG Unrichtige Darstellung	966
Kap. 9.6.	§ 17 PublG Unrichtige Darstellung	985
Kap. 9.7.	§ 147 GenG Falsche Versicherungen und falsche Angaben	1003
Kap. 9.8.	§ 35 DepotG Unwahre Angaben über das Eigentum	1021

Kapitel 10: Insolvenzstrafrechtliche Buchführungs- und Bilanzierungsverstöße	1027
Kap.10.1. Vorbemerkungen	1031
Kap. 10.2. § 283 b StGB Verletzung der Buchführungspflicht	1032
Kap. 10.3. § 283 StGB Bankrott	1073
Kapitel 11: Verletzung der Berichtspflicht	1093
Kap. 11.1. § 332 HGB Verletzung der Berichtspflicht	1093
Kap. 11.2. § 403 AktG Verletzung der Berichtspflicht	1115
Kap. 11.3. § 18 PublG Verletzung der Berichtspflicht	1126
Kap. 11.4. § 314 UmwG Verletzung der Berichtspflicht ...	1131
Kap. 11.5. § 150 GenG Verletzung der Berichtspflicht	1139
Kapitel 12: Verletzung von Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten	1147
Kap. 12.1. Begriff und Arten von Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten	1147
Kap. 12.2. § 120 Abs. 4 Nr. 5 WpHG Dokumentationspflichten	1147
Kapitel 13: Verletzung von Veröffentlichungs- und Mitteilungspflichten	1153
Kap. 13.1. Begriff und Arten von Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten	1153
Kap. 13.2. § 120 Abs. 1 Nr. 2 WpHG Übermittlung von Insiderinformationen	1153
Kap. 13.3. § 120 Abs. 2 Nr. 2 WpHG Mitteilungspflichten zum Unternehmensregister	1158
Kap. 13.4. § 120 Abs. 2 Nr. 4 WpHG Sonstige Veröffentlichungspflichten	1169
Kap. 13.5. § 120 Abs. 8 Nr. 27 WpHG Darlegungsverstöße	1180
Kap. 13.6. § 120 Abs. 8 Nr. 38 WpHG Zur-Verfügung-Stellung von Informationsblättern	1185
Kap. 13.7. § 120 Abs. 8 Nr. 43, Abs. 20, 26 WpHG Offenlegung potenzieller Interessenkonflikte	1192
Kap. 13.8. § 120 Abs. 8 Nr. 118 WpHG Bestmögliche Ausführung von Kundenaufträgen	1198
Kap. 13.9. § 120 Abs. 8 Nr. 41 WpHG Zur-Verfügung-Stellung der Geeignetheitserklärung	1202
Kap. 13.10. § 120 Abs. 5 Nr. 2 WpHG Übermittlung von Insiderverzeichnissen	1208
Kap. 13.11. § 120 Abs. 5 Nr. 3 WpHG Directors dealing ..	1209

Kap. 13.12.	§ 120 Abs. 5 Nr. 4 WpHG Meldung potenzieller Insidergeschäfte und Marktmanipulationen	1209
Kap. 13.13.	§ 120 Abs. 6 Nr. 1, 2 WpHG Melde- und Offenlegungspflichten für Inhaber von Netto-Leerverkaufspositionen und ungedeckten Positionen in Credit Default Swaps	1210
Kap. 13.14.	§ 120 Abs. 12 Nr. 4 WpHG Prüferanzeigepflicht	1218
Kap. 13.15.	§ 120 Abs. 15 Nr. 1 WpHG Meldung von Finanzinstrumenten	1220
Kap. 13.16.	§ 120 Abs. 15 Nr. 6, 9, 11 WpHG Veröffentlichung von Insiderinformationen	1221
Kap. 13.17.	§ 35 Abs. 1 Nr. 5, 6, 8, 9, Abs. 3 WpPG Veröffentlichung von Wertpapierprospekten ...	1222
Kap. 13.18.	§ 55 KWG Verletzung der Pflicht zur Anzeige der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung	1226
Kapitel 14:	Verletzung von Aufsichts- und Organisationspflichten	1237
Kap. 14.1.	Begriff und Arten von Aufsichts- und Organisationspflichten	1237
Kap. 14.2.	§ 120 Abs. 2 Nr. 11–13 WpHG Mechanismen zur internen Informationskontrolle	1239
Kap. 14.3.	§ 120 Abs. 8 Nr. 134 WpHG Sachkunde und Zuverlässigkeit von Mitarbeitern	1243
Kap. 14.4.	§ 120 Abs. 4 Nr. 2 WpHG Ratings und eigene Bonitätsprüfung	1248
Kap. 14.5.	§ 120 Abs. 4 Nr. 4 WpHG Unabhängigkeit der zweiten Ratingagentur	1252
Kap. 14.6.	§ 120 Abs. 6 Nr. 5 WpHG Nichtbereitstellen eines Clearing-Systems	1255
Kap. 14.7.	§ 120 Abs. 15 Nr. 3 WpHG Vermeidung und Aufdeckung von Marktmissbrauch	1258
Kap. 14.8.	§ 120 Abs. 15 Nr. 15 WpHG Aufklärung und Belehrung potenzieller Insider	1258
Kap. 14.9.	§ 334 Abs. 2 a Nr. 1 HGB Überwachung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers	1259
Kap. 14.10.	§ 54 a KWG Strafvorschriften	1266
Kap. 14.11.	§ 56 Abs. 4 f Nr. 6 KWG Vorhalten von Instrumenten zur Überwachung von Risiken	1276

Kap. 14.12.	§ 56 Abs. 4 f Nr. 7 KWG Festlegen der Verantwortlichkeiten von Beschäftigten in Schlüsselpositionen	1281
Kap. 14.13.	§ 56 Abs. 4 f Nr. 8 KWG Vorkehrungen zur Verhinderung von Interessenkonflikten	1283
Kap. 14.14.	§ 56 Abs. 4 f Nr. 9 KWG Verfahren zur Meldung potenzieller Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 909/2014	1285
Kap. 14.15.	§ 56 Abs. 4 f Nr. 44 KWG Vorhalten von IT-Instrumenten, Kontrollen oder sonstiger Verfahren	1287
Kapitel 15:	Verletzung von sonstigen Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten	1289
Kap. 15.1.	§ 120 Abs. 1 Nr. 5 WpHG Nutzung von Clearingdiensten	1289
Kap. 15.2.	§ 120 Abs. 8 Nr. 40 WpHG Empfehlung ungeeigneter Finanzinstrumente oder Wertpapierdienstleistungen oder Tätigkeit von ungeeigneten Geschäften	1290
Kap. 15.3.	§ 120 Abs. 8 Nr. 44 WpHG Festpreisgeschäfte bei Honorar-Anlagenberatung	1296
Kap. 15.4.	§ 120 Abs. 8 Nr. 47 WpHG Hinweis auf fehlende Angemessenheit oder Möglichkeit der Beurteilung der Angemessenheit	1299
Kap. 15.5.	§ 120 Abs. 8 Nr. 52 WpHG Annahme oder Gewährung von Zuwendungen	1304
Kap. 15.6.	§§ 120 Abs. 8 Nr. 115–118 WpHG Pflichten im Zusammenhang mit der bestmöglichen Ausführung von Kundenaufträgen	1309
Kap. 15.7.	§ 120 Abs. 2 Nr. 14 WpHG Anzeigepflichten bei Finanzanalysen	1316
Kap. 15.8.	§ 120 Abs. 8 Nr. 135 WpHG Anzeigepflichten im Zusammenhang mit dem Mitarbeiter- und Beschwerderegister	1319
Kap. 15.9.	§ 120 Abs. 4 Nr. 1 Verwendung von Ratings für aufsichtliche Zwecke	1323
Kap. 15.10.	§ 120 Abs. 4 Nr. 3 WpHG Beauftragung eines zweiten Ratings	1337
Kap. 15.11.	§ 120 Abs. 8 Nr. 128 WpHG Einholung der Kundenzustimmung bei getrennter Vermögensverwahrung	1341
Kap. 15.12.	§ 120 Abs. 8 Nr. 129 WpHG Offenlegungspflicht treuhänderischer Einlegung bei getrennter Vermögensverwahrung	1346

Kap. 15.13. § 120 Abs. 8 Nr. 130 WpHG Unterrichtungspflicht bei getrennter Vermögensverwahrung	1349
Kap. 15.14. § 120 Abs. 8 Nr. 131 WpHG Weiterleitungspflicht bzgl. Wertpapieren bei getrennter Vermögensverwahrung	1353
Kap. 15.15. § 120 Abs. 8 Nr. 133 WpHG Nutzungsverbot bei getrennter Vermögensverwahrung	1358
Kap. 15.16. § 120 Abs. 12 Nr. 3 WpHG Prüferbestellung ...	1362
Kap. 15.17. § 120 Abs. 13 WpHG Verstöße gegen vollziehbare Anordnungen der BaFin	1364
Kap. 15.18. § 120 Abs. 15 Nr. 22 WpHG Geschäfte von Führungskräften	1368
Kap. 15.19. § 54 KWG Verbotene Geschäfte	1369
Kap. 15.20. § 55 a KWG Unbefugte Verwertung von Angaben über Millionenkredite	1391
Kap. 15.21. § 56 Abs. 1 KWG Verstoß gegen vollziehbare Anordnung	1395
Kap. 15.22. § 56 Abs. 1 a KWG Verstoß gegen delegierte Rechtsakte (Ratingagenturen)	1399
Kap. 15.23. § 56 Abs. 4 f Nr. 1 KWG Erbringen nichtbankartiger Nebenleistungen	1400
Anhang: Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission	1404
Stichwortverzeichnis	1475