

# Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis

## herausgegeben von:

Dr. Marcus Böttger  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

## unter Mitarbeit von:

Dr. Matthias Brockhaus  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
VBB Rechtsanwälte, Essen

Dr. Matthias Dann, LL.M.  
Rechtsanwalt  
WESSING Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Björn Gercke  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
GERCKE | WOLLSCHLÄGER, Köln

Dr. Hans-Joachim Gerst  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
Gerst & Meinicke, Hamburg

Dr. Joachim Kretschmer  
Rechtsanwalt, Privatdozent  
strafverteidigerbüro, Köln/Freie Universität  
Berlin

Dr. Hjalmar Mahn  
Rechtsanwalt  
VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Oliver Milde  
Rechtsanwalt  
WESSING Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Ingo Minoggio  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht/  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Minoggio Rechtsanwälte, Hamm/Münster

Dr. Thomas Nuzinger  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
Parsch Sauer Nuzinger Rechtsanwälte,  
Mannheim

Dr. André-M. Szesny, LL.M.  
Rechtsanwalt  
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf

Dr. Michael Tsambikakis  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
strafverteidigerbüro, Köln

Renate Verjans  
Rechtsanwältin  
VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Volker Weinreich  
Rechtsanwalt, Notar, Fachanwalt für  
Steuerrecht  
Aulinger Rechtsanwälte, Bochum



**Zitiervorschlag:** Böttger/Bearbeiter, WiPra, Kap. Rn.

**Bisher erschienen in der Reihe StRR Schriften für die Strafrechtspraxis**

Apfel/Strittmatter – Praxiswissen  
Strafverteidigung im Betäubungsmittelrecht  
(ISBN: 978-3-89655-478-9)

Artkämper/Herrmann/Jakobs/Kruse –  
Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft  
(ISBN: 978-3-89655-376-8)

Burhoff/Stephan – Strafvereitelung durch  
Strafverteidiger  
(ISBN: 978-3-89655-234-1)

Gußen – Steuerstrafrecht  
(ISBN: 978-3-89655-406-2)

Herrmann – Untersuchungshaft  
(ISBN: 978-3-89655-304-1)

Jung – Verteidigung in Ausländersachen  
(ISBN: 978-3-89655-397-3)

Junker – Beweisantragsrecht im Strafprozess  
(ISBN: 978-3-89655-308-9)

Junker/Armatage – Praxiswissen Straf-  
verteidigung  
(ISBN: 978-3-89655-396-6)

Kamann – Vollstreckung und Vollzug der  
Jugendstrafe  
(ISBN: 978-3-89655-429-1)

Roggenwallner/Pröbstl – Vernehmungs-  
coaching  
(ISBN: 978-3-89655-384-3)

Sommer – Korruptionstrafrecht  
(ISBN: 978-3-89655-447-5)

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

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

ISBN: 978-3-89655-521-2

© ZAP Verlag  
LexisNexis Deutschland GmbH, Münster 2011  
Ein Unternehmen der Reed Elsevier Gruppe

Alle Rechte sind vorbehalten.

Dieses Werk und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

Druck: Bercker, Kevelaer  
Satz: Da-TeX Gerd Blumenstein, Leipzig, [www.da-tex.de](http://www.da-tex.de)

## **Bearbeiterverzeichnis**

Kap. 1: Betrug (§ 263 StGB)	Nuzinger
Kap. 2: Subventionsbetrug (§ 264 StGB)	Nuzinger
Kap. 3: Untreue	Böttger/Brockhaus
Kap. 4: Insolvenzstrafrecht	Verjans
Kap. 5: Korruption	Böttger
Kap. 6: Kapitalmarktstrafrecht	Szesny
Kap. 7: Bilanzstrafrecht	Weinreich
Kap. 8: Wettbewerbsstrafrecht	Dann
Kap. 9: Strafrechtlicher Schutz des geistigen Eigentums	Milde
Kap. 10: IT-Strafrecht	Mahn
Kap. 11: Arbeitsstrafrecht	Gercke
Kap. 12: Medizin- und Arzneimittelstrafrecht	Brockhaus
Kap. 13: Produktstrafrecht	Gerst
Kap. 14: Besonderheiten im Wirtschaftsstrafverfahren	Tsambikakis/Kretschmer
Kap. 15: Interne Ermittlungen im Unternehmen	Minoggio

# Kapitel 6: Kapitalmarktstrafrecht

## Inhaltsverzeichnis:

	Rn.
A. Einleitung .....	1
B. Besonderer Teil .....	4
I. Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB) .....	4
1. Allgemeines .....	4
2. Täterschaft und Teilnahme .....	6
3. Tatbestand .....	7
a) Bezugsobjekte .....	8
b) Im Zusammenhang mit dem Vertrieb oder dem Angebot auf Einlagenerhöhung .....	13
c) Tathandlung .....	17
aa) Machen unrichtiger vorteilhafter Angaben .....	18
bb) Verschweigen nachteiliger Tatsachen .....	22
cc) Erheblichkeit .....	25
dd) Gegenüber einem größeren Kreis von Personen .....	26
d) Tatinstrumente .....	28
aa) Prospekt .....	29
bb) Darstellungen und Übersichten über den Vermögensstand .....	31
4. Vorsatz und Fahrlässigkeit .....	32
5. Tätige Reue .....	34
II. Insiderdelikte (§§ 14 Abs. 1, 38 Abs. 1 WpHG) .....	38
1. Allgemeines .....	38
a) Funktion und Rechtsgut der Insiderdelikte .....	39
b) Struktur des Insiderstrafrechts .....	40
2. Strafbare Insiderhandel (§ 38 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) .....	44
a) Täterschaft und Teilnahme .....	45
b) Insiderpapier .....	46
c) Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG .....	50
aa) Insiderinformation .....	51
(1) Konkrete Insiderinformation .....	52
(a) Äußere Tatsachen .....	53
(b) Innere Tatsachen .....	60
(c) Sonstige Umstände .....	64
(d) In der Zukunft liegende Umstände .....	65
(e) Ausnahmetatbestand des § 13 Abs. 2 WpHG .....	73
(2) Bezug der Information auf den Emittenten oder das Insiderpapier .....	74
(3) Nicht öffentlich bekannt .....	77
(4) Eignung zur erheblichen Kursbeeinflussung .....	81
bb) Verwendung der Insiderinformation .....	86
cc) Erwerb oder Veräußerung .....	92
d) Vorsatz und Leichtfertigkeit .....	96
3. Strafbare Mitteilung (§ 38 Abs. 1 Nr. 2, 1. Alt. WpHG) .....	100
a) Täterkreis .....	101
b) Verfügen über eine Insiderinformation .....	107
c) Verwendung der Insiderinformation .....	108
d) Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG .....	109
aa) Mitteilung einer Insiderinformation .....	109
bb) Zugänglichmachen einer Insiderinformation .....	110
cc) Unbefugt .....	111
4. Strafbare Empfehlung und strafbares Verleiten (§ 38 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. WpHG) .....	115
5. Ausländische Verbote (§ 38 Abs. 5 WpHG) .....	120
6. Das versuchte Insiderdelikt .....	121
7. Besonderheiten bei der Ermittlung von Insiderstraftaten .....	126
a) Marktaufsicht und „passive“ Informationssammlung .....	127
b) Präventivmaßnahmen .....	130
c) „Aktive“ Ermittlungsmaßnahmen .....	131
III. Strafbare Marktmanipulation (§§ 20a Abs. 1, 38 Abs. 2 WpHG) .....	136
1. Allgemeines .....	136
a) Funktion und Rechtsgut des Marktmanipulationsverbots .....	137
b) Struktur des Tatbestandes .....	141

	<b>Rn.</b>
2. Der Straftatbestand des § 38 Abs. 2 WpHG . . . . .	145
a) Einwirkungserfolg als strafbegründendes Merkmal . . . . .	145
b) Die Manipulationsverbote des § 20a Abs. 1 WpHG . . . . .	147
aa) Täuschung durch das Machen von Angaben (§ 20a Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. WpHG) . . . . .	150
(1) Unrichtige, unvollständige oder irreführende Angaben . . . . .	151
(2) Bewertungserheblich . . . . .	156
bb) Täuschung durch Verschweigen (§ 20a Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. WpHG) . . . . .	161
cc) Manipulatives Marktverhalten (§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG) . . . . .	166
(1) Geschäfte . . . . .	167
(2) Falsche oder irreführende Signale, künstliches Preisniveau . . . . .	168
(3) Konkretisierung durch § 3 MaKonV . . . . .	172
dd) Sonstige Täuschungshandlungen (§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpHG) . . . . .	175
ee) Beispiele (mutmaßlich) manipulativen Marktverhaltens . . . . .	179
ff) Gesetzliche Ausnahmen vom Verbot . . . . .	180
3. Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	182
4. Ausländische Verbote (§ 38 Abs. 5 WpHG) . . . . .	185
5. Besonderheiten bei der Ermittlung von Marktmanipulation . . . . .	186
<b>IV. Verleitung Unerfahrener zu Börsenspekulationsgeschäften (§§ 26, 49 BörsG) . . . . .</b>	<b>187</b>
1. Allgemeines . . . . .	188
2. Tatbestand . . . . .	190
a) Der Verbotstatbestand des § 26 Abs. 1 BörsG . . . . .	190
aa) Börsenspekulationsgeschäfte . . . . .	191
bb) Verleiten . . . . .	193
cc) Unter Ausnutzung der Unerfahrenheit . . . . .	194
dd) Gewerbsmäßig . . . . .	197
b) Subjektiver Tatbestand . . . . .	198
<b>V. Unerlaubte Bankgeschäfte (§§ 3, 32, 54 KWG) . . . . .</b>	<b>199</b>
1. Allgemeines . . . . .	199
2. Tatbestand . . . . .	200
a) Tathandlung . . . . .	201
b) Verbotene Geschäfte . . . . .	203
c) Erlaubnispflichtige Geschäfte . . . . .	204
aa) Gewerbsmäßigkeit . . . . .	205
bb) Kaufmännisch eingerichteter Gewerbebetrieb . . . . .	206
cc) Erlaubnispflichtige Bankgeschäfte . . . . .	207
dd) Erlaubnispflichtige Finanzdienstleistungen (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 11 KWG) . . . . .	210
d) Fehlende Erlaubnis . . . . .	212
3. Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	215
4. Ermittlungen nach § 44c KWG . . . . .	216
<b>VI. Straftaten nach dem ZAG (§ 31 Abs. 1 ZAG) . . . . .</b>	<b>221</b>
1. Allgemeines . . . . .	221
2. Tatbestand . . . . .	223
a) Entgegennahme von Einlagen oder anderen rückzahlbaren Geldern (§ 31 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. ZAG) . . . . .	225
aa) Zahlungsinstitut . . . . .	226
bb) Tathandlung . . . . .	229
cc) Gewerbsmäßigkeit bzw. großer Umfang der Tathandlung . . . . .	232
b) Gewährung von Krediten entgegen § 2 Abs. 3 ZAG . . . . .	234
c) Erbringung von Zahlungsdiensten ohne die erforderliche Erlaubnis (§ 31 Abs. 1 Nr. 2 ZAG) . . . . .	237
aa) Zahlungsinstitut . . . . .	238
bb) Zahlungsdienste . . . . .	239
cc) Fehlende Erlaubnis . . . . .	240
d) Nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig erstattete Anzeige . . . . .	243
3. Vorsatz und Fahrlässigkeit . . . . .	245
4. Verfolgung unerlaubter Zahlungsdienste . . . . .	246
<b>C. Besonderheiten . . . . .</b>	<b>250</b>
<b>I. Zivilrechtliche Haftung . . . . .</b>	<b>250</b>
1. Verstöße gegen Insiderverbote . . . . .	251
2. Verstöße gegen das Verbot der Marktmanipulation . . . . .	252
3. Strafbedrohte Verstöße gegen KWG-Vorschriften . . . . .	256
4. Die Haftung des Aufsichtsrates . . . . .	257
<b>II. Verfall und dinglicher Arrest . . . . .</b>	<b>258</b>
<b>III. Akteneinsicht (§ 147 Abs. 1 bzw. § 406e StPO) . . . . .</b>	<b>262</b>

**Literatur:**

**Achenbach**, Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1986, 1835; **Achilles-Baumgärtel**, Über die Notwendigkeit zur Einschränkung der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 89 Abs. 1 BörsG, NStZ 1998, 603; **Altenhain**, Die Neuregelung der Marktpreismanipulation durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz, BB 2002, 1874; **Assmann/Schneider**, Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), 5. Aufl. 2009; **Assmann/Schütze**, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl. 2007; **Bärlein/Panaris/Rehmsmeier**, Spannungsverhältnis zwischen der Aussagefreiheit im Strafverfahren und den Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, NJW 2002, 1825; **Beck/Samm/Koke-moor** (Hrsg.), Gesetz über das Kreditwesen (KWG), Loseblatt-Kommentar, Stand: Mai 2010; **Bergmann/Drees**, Das neue Insiderstrafrecht des WpHG und seine Durchsetzbarkeit in der Praxis, StraFo 2005, 634; **Bittmann/Rudolph**, Das Verwendungsverbot gemäß § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO, wistra 2001, 81; **Böse**, Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung, 2005; **Bröker**, § 89 BörsG in der neueren Rechtsprechung – Ein Überblick, wistra 1993, 161; **Cahn**, Grenzen des Markt- und Anlegerschutzes durch das WpHG, ZHR 162 (1998) 1; **Carl/Klos**, Informationssammlung durch das neue Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel zur Insiderbekämpfung – Datenzugriff der Strafverfolgungsbehörden?, wistra 1995, 10; **Cerny**, § 264a – Kapitalanlagebetrug – Gesetzlicher Anlegerschutz mit Lücken, MDR 1987, 271; **Ekkenga**, Kurspflege und Kursmanipulation nach geltendem und künftigen Recht, WM 2002, 317; **Falkenhausen/Widder**, Die befugte Weitergabe von Insiderinformationen nach dem AnSVG, BB 2005, 225; **Fleischer**, Das Haffa-Urteil: Kapitalmarktstrafrecht auf dem Prüfstand, NJW 2003, 2584; **ders.**, Statthaftigkeit und Grenzen der Kursstabilisierung, ZIP 2003, 2584; **ders.**, Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz, NJW 2002, 2977; **Fuchs**, Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), 2009; **Gaede/Mühlbauer**, Wirtschaftsstrafrecht zwischen europäischem Primärrecht, Verfassungsrecht und der richtlinienkonformen Auslegung am Beispiel des scalping, wistra 1005, 9; **Gallandi**, Das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 44 Abs. 4 KWG, wistra 1987, 127; **Gehrmann**, Das Spector-Urteil des EuGH – Zur Beweislastumkehr beim Insiderhandel, ZBB 2010, 48; **ders.**, Das versuchte Insiderdelikt, 2009; **ders.**, Reichweite der Strafbarkeit des versuchten Insiderdelikts gemäß § 38 Abs. 3 WpHG, wistra 2009, 334; **Habetha**, Verwaltungsrechtliche Rasterfahndung mit strafrechtlichen Konsequenzen? – Zur Einschränkung des Bankgeheimnisses durch § 16 WpHG, WM 1996, 2133; **Hartung**, Zum Umfang des Auskunftsverweigerungsrechts nach § 44 IV KWG, NJW 1988, 1070; **Hasselbach**, Die Weitergabe von Insiderinformationen bei M&A-Transaktionen mit börsennotierten Aktiengesellschaften, NZG 2004, 1087; **Heise**, Der Insiderhandel an der Börse und seine strafrechtliche Bedeutung, 2000; **Hellmann/Beckemper**, Fälle zum Wirtschaftsstrafrecht, 2007; **Hohn**, Die Bestimmung des erlangten Etwas i.S.d. § 73 StGB durch den BGH, wistra 2003, 321; **Hugger**, Zur strafbarkeitserweiternden richtlinienkonformen Auslegung deutscher Strafvorschriften, NStZ 1993, 421; **Joecks**, Anleger- und Verbraucherschutz durch das 2. WiKG, wistra 1986, 142; **Klöhn**, Insiderhandel vor deutschen Strafgerichten – Implikationen des freenet-Beschlusses des BGH, DB 2010, 769; **Knauth**, Beweisrechtliche Probleme bei der Verwertung von Abhörmaterial im Strafverfahren, NJW 1987, 28; **Koch**, Ermittlung und Verfolgung von strafbarem Insiderhandel, 2005; **Körner**, Infomatec und die Haftung von Vorstandsmitgliedern für falsche ad hoc-Mitteilungen, NJW 2004, 3386; **Kretschmer**, Das Bankgeheimnis in der deutschen Rechtsordnung – Ein Überblick, wistra 2009, 180; **Kuthe**, Änderungen des Kapitalmarktrechts durch das Anlegerschutzverbesserungsgesetz, ZIP 2004, 883; **Kuthe/Rückert/Sickinger**, Compliance-Handbuch Kapitalmarktrecht, 2. Aufl. 2008; **Lenzen**, Unerlaubte Eingriffe in die Börsenkursbildung, 2000; **Loesche**, Die Erheblichkeit der Kursbeeinflussung in den Insiderhandelsverboten des Wertpapierhandelsgesetzes, WM 1998, 1849; **Märker/Hillesheim**, Brennpunkt Finanzkrise: Anlegerschutz in Deutschland, ZRP 2009, 65; **Mennicke**, Sanktionen gegen den Insiderhandel, 1996; **Möller**, Die Neuregelung des Verbots der Kurs- und Marktpreismanipulation im Vierten Finanzmarktförderungsgesetz, WM 2002, 309; **Moosmayer**, Straf- und bußgeldrechtliche Regelungen im Entwurf eines Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes, wistra 2002, 161; **Müller**, Insiderrechtliche Mitwirkungspflichten der Kreditinstitute im Lichte des nemo-tenetur-Grundsatzes, wistra 2001, 167; **Mutter**, § 264a StGB: ausgewählte

Probleme rund um ein verkanntes Delikt, *NStZ* 1991, 421; **Otto**, Bankentätigkeit und Strafrecht, 1983; **Park** (Hrsg.), Kapitalmarktstrafrecht, 2. Aufl. 2008; **ders.**, Kapitalmarktstrafrechtliche Neuerungen des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes, *BB* 2003, 1513; **Ransiek**, Unternehmensstrafrecht. Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, 2001; **ders.**, Zur prozessualen Durchsetzung des Insiderstrafrechts, *DZWIR* 1995, 53; **Rauscher**, Das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel und seine Kompetenzen bei der Verfolgung von Insidergeschäften, 1999; **Richter**, Strafbare Werbung beim Vertrieb von Kapitalanlagen, *wistra* 1987, 117; **Rodewald/Tüxen**, Neuregelung des Insiderrechts nach dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG) – Neue Organisationsanforderungen für Emittenten und ihre Berater, *BB* 2004, 2249; **Rössner/Worms**, Warenterminschwindel und § 89 BörsG, *wistra* 1987, 319; **Schäfer/Hamann** (Hrsg.), Kapitalmarktgesetze, Loseblatt-Kommentar, Stand: November 2009; **Schmidt**, Aktuelles zum Kursbetrug gemäß § 88 BörsG – Zugleich eine Besprechung des Urteils des LG Augsburg v. 24.9.2001 – 3 O 4995/00, *wistra* 2002, 208; **Schäfer/Lang**, Die aufsichtsrechtliche Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie und die Einführung des Zahlungsinstituts, *BKR* 2009, 11; **Schneider**, Selbstbefreiung von der Pflicht zur Ad-hoc-Publizität, *BB* 2005, 897; **Schneider/Burghard**, Scalping als Insiderstraftat – Ein Beitrag zur Abgrenzung von erlaubten zu unerlaubten Verhaltensweisen am Kapitalmarkt, *ZIP* 1999, 381; **Schröder**, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 2. Aufl. 2010; **ders.**, Die Einführung des Euro und der graue Kapitalmarkt, *NStZ* 1998, 552; **ders.**, Aktienhandel und Strafrecht, 1994; **Schröder/Hansen**, Die Ermittlungsbefugnisse der BaFin nach § 44c KWG und ihr Verhältnis zum Strafprozessrecht, *ZBB* 2003, 113; **Schwark**, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 3. Aufl. 2004; **Sorgenfrei**, Zum Verbot der Kurs- und Marktpreismanipulation nach dem 4. Finanzmarktförderungsgesetz, *wistra* 2002, 321; **Spindler**, Kapitalmarktreform in Permanenz – Das Anlegerschutzverbesserungsgesetz, *NJW* 2004, 3449; **Steidle/Waldeck**, Die Pflicht zur Führung von Insiderverzeichnissen unter dem Blickwinkel der informationellen Selbstbestimmung, *WM* 2005, 868; **Stürmer**, Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, *NJW* 1981, 1757; **Süßmann**, Insiderhandel – Erfahrungen aus der Sicht des Bundesaufsichtsamts für den Wertpapierhandel, *AG* 1997, 63; **Szesny**, § 4 Abs. 3 WpHG: Mitwirkungspflicht trotz Selbstbelastungsgefahr?, *BB* 2010, 1995; **ders.**, Finanzmarktaufsicht und Strafprozess, 2008; **Tiedemann**, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, *NJW* 1993, 23; **Tripmaker**, Der subjektive Tatbestand des Kursbetrugs – Zugleich ein Vergleich der Neuregelung des Verbots der Kurs- und Marktpreismanipulation im Vierten Finanzmarktförderungsgesetz, *wistra* 2002, 288; **Villeda**, Prävention und Repression von Insiderhandel, 2009; **Voß**, Insiderrecht: Entwarnung für die Transaktionspraxis durch den EuGH, *BB* 2010, 334; **Weber**, Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts im Jahre 2008, *NJW* 2009, 33; **ders.**, Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts im Jahre 2003, *NJW* 2004, 3674; **ders.**, Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts 2001/2002, *NJW* 2003, 18; **Widder**, Masterpläne, Aktienrückkaufprogramme und das Spector-Urteil des EuGH bei M&A-Transaktionen, *BB* 2010, 515; **Worms**, § 264a StGB – ein wirksames Remedium gegen den Anlagenschwindel?, *wistra* 1987, 242; **ders.**, Warenterminoptionen: Strafbare Betrug oder nur enttäuschte Erwartungen?, *wistra* 1984, 123; **Zerwas/Demgensky**, Islamic Banking in Deutschland und Bankerlaubnis nach dem Kreditwesengesetz, *WM* 2010, 692; **Ziemons**, Neuerungen im Insiderrecht und bei der Ad-hoc-Publizität durch die Marktmissbrauchsrichtlinie und das Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes, *NZG* 2004, 537; **Ziouvas**, Kapitalmarktstrafrecht, 2006; **Ziouvas/Walter**, Das neue Börsenstrafrecht mit Blick auf das Europarecht – zur Reform des § 88 BörsG, *WM* 2002, 1482.

## A. Einleitung

Das Kapitalmarktstrafrecht hat sich als **eigenständige Rechtsdisziplin** des Wirtschaftsstrafrechts etabliert. Es stellt an den Berater hohe Anforderungen. Dass (Grund-)Kenntnisse des (öffentlichen) Bank-, Börsen- und Wertpapierhandelsrechts unabdingbar sind, um die materiellen Zusammenhänge der Sanktionierung zu erfassen, bedarf keiner besonderen Erläuterung. Darüber hinaus muss sich der Rechtsanwender stets auf dem Laufenden halten, denn die Dynamik des Kapitalmarktrechts ist zumindest seit Inkrafttreten des WpHG im Jahr 1994 beeindruckend.<sup>1</sup> Beeinflusst von europäischen Richtlinien und europäischer Rechtsprechung unterliegt es bis heute stetigem, teilweise richtungweisendem Wandel. Neueste Entwicklungen sind dem Rechtsanwender nicht immer auf den ersten Blick erkennbar: Der deutsche Gesetzgeber neigt dazu, das Kapitalmarktrecht einschließlich des zugehörigen Straf-, Bußgeld- und Aufsichtsrechts nahezu ausschließlich in Nebengesetzen zu regeln. Das nachfolgende Kapitel befasst sich mit dem Kapitalmarktstrafrecht im „klassischen“ Sinne, nämlich den im WpHG, im BörsG und im neuen ZAG enthaltenen Strafnormen, der zentralen Strafnorm des KWG (§ 54 KWG) sowie § 264 StGB. Zu Betrugs- und Untreuestraftaten auf dem Kapitalmarkt vgl. Kap. 1 Rn. 58 ff., 68 ff., 169 ff., insbesondere 209 ff. sowie Kap. 3 Rn. 32, 49, 58, 95.

In **verfahrensrechtlicher Hinsicht** finden sich der Berater und der Betroffene zumeist – ähnlich wie im Steuerstrafrecht – im stetigen Spagat zwischen Aufsichtsrecht nach WpHG, BörsG und KWG auf der einen Seite und dem Strafprozessrecht auf der anderen. Bemerkenswert ist, dass die BaFin als Aufsichtsbehörde regelmäßig schon im Verwaltungsverfahren Beweise für das Strafverfahren sammelt. Für die hierdurch entstehenden Spannungen zwischen Verwaltungs- und Bußgeld- bzw. Strafverfahren sind Lösungen bislang nicht gefunden worden: Das Finanzmarktaufsichtsrecht ist in Rechtsprechung und Schrifttum<sup>2</sup> bisher eher stiefmütterlich behandelt worden.

Nachfolgendes Kapitel soll dem Rechtsanwender, insbesondere dem strafrechtlichen Berater und dem Verteidiger, sowohl als Einstieg als auch als „Ad hoc“-Nachschlagewerk dienen, als wichtigstes Rüstzeug für die Beratung und als Ausgangspunkt für weitere Recherchen anhand der weiterführenden Hinweise auf Schrifttum und Rechtsprechung.

## B. Besonderer Teil

### I. Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB)

#### 1. Allgemeines

Der Straftatbestand des Kapitalanlagebetruges wurde geschaffen, um **Beweisproblemen** beim „klassischen“ Betrug (§ 263 StGB) aus dem Wege zu gehen. Dahinter stand die kriminalpolitische Intention, den zunehmenden Missständen im sog. „grauen Kapitalmarkt“, der sich neben den herkömmlichen Arten der Kapitalanlage (Aktien, festverzinsliche Wertpapiere) vor allem

<sup>1</sup> Vgl. *Szesny*, Finanzmarktaufsicht, S. 1 ff.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu *Schröder*, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, S. 271 ff.; *Szesny*, Finanzmarktaufsicht, S. 27 ff.; zum Problem im Allgemeinen *Böse*, Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung.

in den 70er Jahren etabliert hatte, zu begegnen.<sup>3</sup> Bei § 264a StGB bedarf es lediglich einer Täuschung, auf die Merkmale des Irrtums, der Vermögensverfügung oder Schadens verzichtet der Gesetzgeber. Es handelt sich damit um ein zum selbstständigen Tatbestand erhobenes Versuchsdelikt.<sup>4</sup> Das macht die Verteidigung schwierig. Die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit soll freilich durch den in Abs. 3 geregelten **Strafaufhebungsgrund** ausgeglichen werden.

- 5 Geschütztes Rechtsgut ist das **Vermögen** der betroffenen Anleger.<sup>5</sup> Ob der Tatbestand darüber hinaus das **Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts** als übergeordnetes Rechtsgut schützt, ist umstritten.<sup>6</sup> Sowohl Gesetzesbegründung als auch Tatbestand (Falschinformation „gegenüber einem größeren Kreis von Personen“) sprechen gegen eine Beschränkung des Schutzes auf das Vermögen.<sup>7</sup> Der Tatbestand des § 264a StGB stellt ein **abstraktes Gefährungsdelikt** dar.<sup>8</sup>

## 2. Täterschaft und Teilnahme

- 6 Tauglicher **Täter** des § 264a StGB ist **jedermann**, insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze des § 25 Abs. 1, 2 StGB. Täter kann nicht nur der Herausgeber des Prospekts sein, sondern jeder, der im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen falsche Angaben macht. Neben den eigentlichen Emittenten kommen als Täter auch andere Personen in Betracht, wenn und soweit diese tatsächlich Einfluss auf den Inhalt haben.<sup>9</sup> Für die Teilnahme vgl. §§ 26 f. StGB. Eine **Beihilfe** des Aufsichtsrates kommt etwa dann in Betracht, wenn – vom Vorstand veranlasst – der Prospekt falsche Angaben über die Verwendung von Anlegergeldern enthält und das Aufsichtsratsmitglied trotz Kenntnis dieses Umstandes von vornherein auf Kontrollmaßnahmen verzichtet.<sup>10</sup>

## 3. Tatbestand

- 7 Gem. § 264a Abs. 1 StGB wird bestraft, wer gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt, die für die Anlageentscheidung der Adressaten erheblich sind. Tatmittel sind Prospekte, Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand. Erheblich sind die darin enthaltenen Angaben bzw. die verschwiegenen Tatsachen, wenn sie nach dem Maßstab eines **verständigen, durchschnittlich vorsichtigen Anlegers** Einfluss auf Wert, Chancen und Risiken der Kapitalanlage haben.<sup>11</sup> Nachfolgend sollen die einzelnen Tatbestandsmerkmale in Blick genommen werden.

---

3 Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 2.

4 BGH, wistra 2001, 57, 58; Schröder, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, Rn. 11.

5 Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 3; HWSt-Joecks, Kap. X 1 Rn. 7.

6 Dafür Knauth, NJW 1997, 28; Schröder, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, Rn. 9 f.; Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 3; dagegen Joecks, wistra 1986, 142, 143; Mutter, NStZ 1991, 421; Worms, wistra 1987, 242, 245.

7 Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 3.

8 Achenbach, NJW 1986, 1835, 1839; Schröder, NStZ 1998, 552; S-S/Cramer/Perron, StGB, § 264a Rn. 1; Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1.

9 BGH, 02.02.2010 – VI ZR 254/08, LNR; vgl. MünchKomm-StGB/Wohlens, § 264a Rn. 62 ff.

10 OLG Düsseldorf, NZG 2008, 713 ff.; vgl. OLG Düsseldorf, 16.10.2008 – I-6 U 247/07, LNR.

11 Lackner/Kühl, StGB, § 264a Rn. 13; Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 13.

## a) Bezugsobjekte

Die **Tathandlung** muss im Zusammenhang mit dem **Vertrieb bestimmter Kapitalanlagearten** stehen, nämlich 8

- Wertpapieren,
- Bezugsrechten,
- Unternehmensbeteiligungen,
- Treuhandbeteiligungen.

Unstreitig **nicht erfasst** ist der Vertrieb von Vermögensanlagen in physischer Ware, also von Edelmetallen, Edelstein, Rohstoffen usw.<sup>12</sup>

Der Begriff des **Wertpapiers** ist im StGB nicht legaldefiniert. Es ist auf die Definition in § 2 Abs. 1 WpHG zurückzugreifen (s. Rn. 48). Wertpapiere des Zahlungsverkehrs und des Güterumschlages, wie insbesondere Scheck und Wechsel, unterfallen dem Wertpapierbegriff des § 264a StGB indes nicht,<sup>13</sup> ebenso wenig Urkunden über Beteiligungen angeschlossener Immobilienfonds oder Lebensversicherungen.<sup>14</sup> Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck des Tatbestandes, der nur sog. **Kapitalmarktpapiere** dem Anwendungsbereich der Vorschrift unterfallen lässt.<sup>15</sup> Zusammenfassend erfasst der Wertpapierbegriff des § 264a StGB über die herkömmliche zivilrechtliche Definition (Urkunden, in denen ein privates Recht derart verbrieft ist, dass zur Ausübung des Rechts die Innehabung der Urkunde erforderlich ist) hinaus auch Urkunden über Rechte, die der Kapitalanlage und Kapitalschöpfung durch den Emittenten dienen und bei massenhafter Ausgabe und Vertretbarkeit handelbar (umlauffähig), insbesondere mit Gutgläubensschutz versehen und nicht bloße Beweisurkunden sind.<sup>16</sup> Erfasst sind auch die Anleihen ausländischer Emittenten, die Kapital am deutschen Rentenmarkt aufnehmen.<sup>17</sup> 9

**Bezugsrechte** sind dem Aktionär zustehende Rechte, bei einer Kapitalerhöhung einen seinem Anteil am Grundkapital entsprechenden Teil der neuen Aktien zu beziehen.<sup>18</sup> Damit sind ausschließlich **unverbrieftete Rechte** gemeint, die über ihren schlichten Forderungscharakter hinaus kraft eines Einsatzes von Kapital eine Art Stammrecht verkörpern, aus dem sich ein Recht auf den Bezug von Leistungen ableitet,<sup>19</sup> etwa das Gewinnbezugsrecht des GmbH-Gesellschafters (§ 29 GmbHG), das Recht der Aktionäre einer AG auf Bezug neuer Gesellschaftsanteile (§ 186 Abs. 1 AktG) oder Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen (§ 221 Abs. 1 AktG).<sup>20</sup> 10

12 MünchKomm-StGB/Wohlers, § 264a Rn. 15; Knauth, NJW 1987, 28, 30; Richter, wistra 1987, 117, 118.

13 Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 19.

14 Fischer, StGB, § 264a Rn. 6.

15 LK-StGB/Tiedemann, § 264a Rn. 20 ff.; diff. MünchKomm-StGB/Wohlers, § 264a Rn. 19 f.

16 LK-StGB/Tiedemann, § 264a Rn. 22; Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 19.

17 S-S/Cramer/Perron, StGB, § 264a Rn. 6.

18 Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 20.

19 LK-StGB/Tiedemann, § 264a Rn. 27; Schröder, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht Rn. 20; Park, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, Teil 3 Kap. 1 T2 Rn. 20.

20 S-S/Cramer/Perron, StGB, § 264a Rn. 8; MünchKomm-StGB/Wohlers, § 264a Rn. 21.

# Korruption, Produktpiraterie & Co.:

Das Handbuch zum Wirtschaftsstrafrecht



## Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis

RA/FA für Strafrecht  
Dr. Marcus Böttger (Hrsg.)

1. Auflage 2011  
1.218 Seiten  
gebunden  
Preis 98,- €  
ISBN 978-3-89655-521-2

Das Wirtschaftsstrafrecht ist weiterhin  
eine „Wachstumsbranche“:

Der Gesetzgeber schafft im Jahresrhythmus neue Vorschriften, die Gerichte erweitern den Anwendungsbereich bestehender wirtschaftsstrafrechtlicher Normen, die Schwerpunktstaatsanwaltschaften haben in den letzten Jahren aufgerüstet. Als Anwalt werden Sie neben den klassischen Wirtschaftsstraftaten, wie z.B. der Korruption oder den Insolvenz-

delikten, immer mehr auch mit Bereichen wie Insiderstrafrecht, Produkt- und Markenpiraterie oder Datenschutzstrafrecht konfrontiert – aufgrund des Volumens und der **Komplexität der Rechtsmaterie** eine echte Herausforderung!

Genau da hilft Ihnen dieses Handbuch! Es verschafft Ihnen einen **schnellen Überblick** und stellt die zentralen Bereiche des **Wirtschaftsstrafrechts** praxisorientiert und kompakt dar.

Außerdem: Neben einem Überblick über die einschlägigen Tatbestände erläutert es Ihnen die prozessualen Besonderheiten, liefert Ihnen viele **Praxistipps** und **Hinweise** von erfahrenen Praktikern und geht auf **hochaktuelle Themen**, wie z.B. das IT-Strafrecht oder interne Ermittlungen in Unternehmen, ein.



www.lexisnexus.de/zap



Fax: 0 79 53 / 88 31 30



oder bestellen Sie  
in Ihrer Buchhandlung

LexisNexis Deutschland GmbH  
Feldstiege 100

48161 Münster



LexisNexis Deutschland GmbH  
Feldstiege 100  
48161 Münster

☎ 0 18 05 / 55 48 34\*

☎ 0 79 53 / 88 31 30

@ bestellung@lexisnexus.de

🌐 www.lexisnexus.de/zap

\* 0,14 €/Minute a. d. Festnetz,  
max. 0,42 €/Minute a. d. Mobilfunknetzen

Ja, bitte schicken Sie mir 2 Wochen zur Ansicht:



- Böttger (Hrsg.):  
**Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis**  
1. Auflage 2011  
1.218 Seiten  
gebunden  
Preis 98,- €  
ISBN 978-3-89655-521-2

Preise inkl. MwSt. soweit nicht anders angegeben, versandkostenfrei bei Bestellung beim Verlag.

**100%-Risikofrei-Garantie:** Bei schriftlicher oder telefonischer Bestellung habe ich das Recht, die Ware innerhalb von 2 Wochen nach Lieferung ohne Begründung an meinen Lieferanten (Buchhändler oder LexisNexis Deutschland c/o Sigloch Distribution GmbH & Co KG, Tor 6-10 Altbau, Am Buchberg 8, 74572 Blaufelden) zurückzusenden. Die rechtzeitige Absendung genügt. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt mein Lieferant.

Kundennummer (falls bekannt)

Firma/Kanzlei

Vorname/Name

Straße/Nr.

PLZ/Ort

Tel.

Fax

Persönliche Daten werden durch LexisNexis auf geeigneten Datenverarbeitungsgeräten gespeichert, sofern sie für die reibungslose Durchführung von Verkäufen, Kontaktaufnahmen und Werbezwecke notwendig sind. Für sämtliche erhobenen personenbezogenen Daten wird die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen gewährleistet. Die Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden.

@

E-Mail-Adresse

Ja, ich möchte den Online-Informationsservice Ihres Verlages nutzen, um über interessante Angebote und Neuigkeiten auf dem Laufenden gehalten zu werden. Diese Einwilligung kann ich bei der LexisNexis Deutschland GmbH jederzeit widerrufen.



Datum

x

Unterschrift

