

# Das neue Marktmissbrauchsrecht

## Im Blickpunkt: Schärferes Sanktionsregime für Personen und Unternehmen (Teil 2)

Von Dr. André-M. Szesny, LL.M.

Angemessene und wirksame Compliancemaßnahmen sind ein guter Schutz gegen Marktmissbrauchsverfahren.



### Einleitung

Ab dem 03.07.2016 gilt in Deutschland und Europa ein neues Marktmissbrauchsrecht. Das bringt auch Änderungen des Sanktionsregimes mit sich: Insiderhandel und Marktmanipulation sollen schärfer bestraft werden. In Ausgabe 1/2016 dieses Onlinemagazins finden Sie eine Übersicht über die straf- und bußgeldrechtlichen Neuerungen (HIER). Teil 2 des Beitrags befasst sich mit den Rechtsfolgen für juristische Personen und dem neuen Verfahrensrecht.

### Sanktionierung juristischer Personen

Art. 8 f. der Marktmissbrauchsrichtlinie (MAD) verpflichten die Mitgliedstaaten dazu, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen in Form von Geldstrafen oder nichtstrafrechtlichen Geldbußen auch für juristische Personen vorzusehen. Voraussetzung ist, dass eine Führungsperson des Unternehmens Marktmissbrauch zugunsten des Unternehmens begeht oder durch eine Aufsichtspflichtverletzung Marktmissbrauch eines Untergebenen ermöglicht. Die von der MAD ▶

vorgegebene Systematik erinnert damit an das im deutschen Recht bereits existierende „Zurechnungsmodell“ in § 30 OWiG, der eine Unternehmensgeldbuße ebenfalls nur dann ermöglicht, wenn eine betriebsbezogene Tat einer Führungsperson zumindest Gegenstand der Ermittlungen ist.

Nicht bindend ist eine Anregung der MAD, im Fall von Marktmissbrauch die betroffene juristische Person von öffentlichen Zuwendungen der Hilfen auszuschließen, ein vorübergehendes oder ständiges Verbot der Ausübung einer Handelstätigkeit anzuordnen, die juristische Person unter richterliche Aufsicht zu stellen, die juristische Person aufzulösen oder Einrichtungen, die zur Begehung der Straftat genutzt wurden, vorübergehend oder endgültig zu schließen. Der deutsche Gesetzgeber hat diese fakultativen Vorschläge nur in Grenzen umgesetzt.

Das deutsche Recht kennt bereits die Möglichkeit der Bebußung von Unternehmen. Die allgemeine Vorschrift des § 30 OWiG sieht eine Verbandsgeldbuße von bis zu 10 Millionen Euro vor, wenn Führungspersonen betriebsbezogene Delikte begangen haben, durch die Pflichten des Unternehmens verletzt wurden oder durch die das Unternehmen bereichert wurde oder bereichert werden sollte. Als solche betriebsbezogene Verfehlung gilt auch die Verletzung von Aufsichtspflichten, durch die Mitarbeiterstraftaten oder -ordnungswidrigkeiten ermöglicht oder erleichtert werden (§ 130 OWiG). Diese Systematik soll nach dem Willen des Gesetzgebers auch im Bereich des Marktmissbrauchs Anwendung finden.

Allerdings sieht der deutsche Gesetzgeber für den Fall des Marktmissbrauchs einen deutlich erhöhten Bußgeldrahmen vor: Als Höchstmaß einer Verbandsgeldbuße definiert § 39 Abs. 4a WpHG-E den höheren der Beträge von 15 Millionen Euro und 15% des Gesamtvorjahresumsatzes des Unternehmens. Darüber hinaus – also zusätzlich! – soll eine Abschöpfung des Dreifachen des aus dem Verstoß gezogenen wirtschaftlichen Vorteils möglich sein. Hierunter ist vor dem Hintergrund der entsprechenden herrschenden Auslegung im OWiG der Gewinn zu verstehen. Die Abschöpfung des bis zu Dreifachen des Gewinns liegt allerdings im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden, es handelt sich um eine Kann-Vorschrift. Kann die BaFin den abzuschöpfenden wirtschaftlichen Vorteil nicht bestimmen, darf er – so die neue Vorschrift – geschätzt werden.

Die Einführung eines Sanktionsrahmens, der über die bestehenden allgemeinen Regeln über die Sanktionierung von Verbänden hinausgeht, wird zu Recht kritisiert. Es versteht sich nicht von selbst, dass für Kapitalmarktrechtsverstöße höhere Sanktionen ausgebracht werden können als etwa für Steuerhinterziehung, Korruption oder sogar Kartellverstöße. Die diesbezügliche Kritik wurde von den Verfassern des Gesetzentwurfs bislang aber überhört.

### Naming and Shaming: der „Pranger“

Schon jetzt sieht das WpHG vor, dass die BaFin in bestimmten Fällen Maßnahmen und Sanktionen gegen Unternehmen im Internet veröffentlichen muss – Aus-

nahmen sind nur in engen Grenzen vorgesehen. Dies ist derzeit vor allem bei Verstößen gegen Transparenzregeln (insbesondere in Bezug auf Stimmrechtsmitteilungsveränderungen) der Fall. Ein neuer § 40d WpHG-E sieht die Veröffentlichungen von Maßnahmen und Sanktionen im Bereich des Marktmissbrauchs vor. Das bedeutet, dass immer dann, wenn eine Verbandsgeldbuße gegen ein Unternehmen wegen Marktmissbrauchs ausgesprochen wird, diese auf der Website der BaFin veröffentlicht wird. Nur in besonderen Ausnahmefällen – etwa bei besonders schutzwürdigen personenbezogenen Daten – kann eine Veröffentlichung aufgeschoben werden oder gänzlich unterbleiben.

### Compliancemaßnahmen bei Unternehmenskäufen als Enthftungsmöglichkeit?

Die schon bislang zu beobachtende sukzessive Verschärfung der Sanktionspraxis der BaFin (insbesondere durch Einführung von deren Bußgeldleitlinien) und die Einführung des Internetprangers gaben ohnehin schon genügend Anlass, ein Complianceinstrumentarium zur Überwachung der Einhaltung der (Publizitäts-)Vorschriften des WpHG vorzuhalten. Das wird sich mit Inkrafttreten des 1. FiMaNoG noch einmal verschärfen.

Gemäß Art. 9 MAD kann sich eine juristische Person im Bereich des Insiderrechts nämlich dadurch vor Bebußung schützen, dass sie angemessene und wirksame Compliancemaßnahmen gegen Insiderhandel durchführt und dass ausgeschlossen werden kann, dass die im Auftrag des Unternehmens handelnde Person ▶

das Unternehmen nicht aufgefordert, angestiftet, ihm empfohlen oder es anderweitig beeinflusst hat, das in Rede stehende Finanzinstrument zu erwerben. Weitere Ausnahmetatbestände sehen die Folgeabsätze vor. Entscheidend ist im Ergebnis: Ein internes Insiderrecht kann nach den Regeln der ab Juli 2016 unmittelbar geltenden Marktmissbrauchsverordnung zu einer bußgeldrechtlichen Enthftung des Unternehmens führen.

### Neues Verfahrensrecht: BaFin als Strafverfolgungsbehörde

Schließlich sieht die umfassende Umgestaltung des Marktmissbrauchsrechts die Zentralbefugnis einer einzigen Behörde zur Verhinderung und Verfolgung von Marktmissbrauch vor. Das widerspricht bereits dem deutschen Gedanken von strenger Trennung zwischen Wirtschaftsverwaltungsrecht mit all seinen präventiven behördlichen Eingriffsbefugnissen und den Mitwirkungspflichten der adressierten Personen und Unternehmen. Freilich war – ähnlich wie das Bundeskartellamt – die BaFin schon seit jeher auch Bußgeldbehörde und damit Teil der Strafverfolgung im weitesten Sinn. Im Regierungsentwurf des 1. FiMaNoG werden der BaFin nunmehr aber auch klassische strafprozessuale Eingriffsbefugnisse wie die der Durchsuchung und Beschlagnahme oder des Antragsrechts auf Vermögensarrestierung eingeräumt. Damit wird die BaFin zur Strafverfolgungsbehörde und dürfte zukünftig noch weniger als bisher als Partner und Hilfesteller für kapitalmarktorientierte Unternehmen fungieren.

Wegen der sehr unterschiedlichen Rechte und Pflichten im Aufsichtsverfahren der BaFin oder im Strafverfahren muss ein betroffenes Unternehmen bei jedweden Ermittlungsmaßnahmen und insbesondere beim Erscheinen der BaFin zu Prüfungszwecken zuallererst eruieren, auf welcher Grundlage die BaFin tätig wird – auf strafprozessualer oder auf aufsichtsrechtlicher Basis. Bei Ersterer bestehen gewisse Verweigerungsrechte, wohingegen im Aufsichtsrecht Mitwirkungspflichten zu beachten sind.

### Erforderlichkeit der Unternehmensverteidigung im Verfahren wegen Marktmissbrauchs

Kommt es zu einem Straf- oder Bußgeldverfahren, wird dies gegen eine natürliche Person, also einen (oder mehrere) einzelnen Verantwortlichen geführt. Mit Blick auf die ausdrückliche Anordnung der Sanktionierung des Unternehmens in § 39 Abs. 4a WpHG-E ist zu erwarten, dass eine Beteiligung des Unternehmens im Strafverfahren regelmäßig erfolgt. Voraussetzung für eine solche Nebenbeteiligung ist, dass die Verhängung einer Verbandsgeldbuße möglich erscheint, also die Voraussetzungen des § 30 OWiG vorliegen könnten. Liegt dieser Fall vor, ist eine Verteidigung des Unternehmens geradezu unausweichlich. Der Verteidiger des Beschuldigten kann diese wegen der potentiell diametralen Interessen des Unternehmens nicht übernehmen, auch wenn die Interessen des einzelnen Beschuldigten und des Unternehmens im Verfahren weitgehend identisch sein könnten. Die Installierung eines Unternehmensverteidigers ist aber unausweichlich, weil dieser seine Verteidigungs-

tätigkeit nicht allein gegen die Anknüpfungstat des Einzelnen richtet, sondern auch hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen des § 30 OWiG. ◀



**Dr. André-M. Szesny,**

*LL.M., Rechtsanwalt, Partner, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf/Frankfurt am Main*

*a.szesny@heuking.de*

*www.heuking.de*