

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	21
§ 2 Grundlagen	25
A. Die Wertpapieraufsicht der BaFin	25
B. Die Verbandsgeldbuße bei wertpapierhandelsrechtlichen Delikten	26
I. Ausgangspunkt: § 30 OWiG	27
1. Sonderdelikte als Bezugstat	28
2. Allgemeindelikte als Bezugstat	28
II. Flankierung durch § 9 OWiG (bzw. § 14 StGB)	29
III. Lückenfüllung durch § 130 OWiG	30
1. Normadressat	31
2. Überblick über den Tatbestand des § 130 Abs. 1 OWiG	32
3. Bedeutung für die Kapitalmarkt-Compliance	33
4. Subsidiäre Anwendung des § 130 Abs. 1 OWiG	34
C. Ausgewählte Themen betreffend das Bußgeldverfahren	34
I. Verbundenes und selbstständiges Verfahren	34
II. Entsprechende Anwendung der Strafprozessordnung	35
III. Bußgeldbescheid und Einspruch	36
D. Die Festsetzung der Bußgeldhöhe	37
I. Die Ermittlung des Bußgeldrahmens bei der Verbandsgeldbuße	37
1. Grundlagen zur Ermittlung des Höchstbetrages	38
2. Verschärfung des Sanktionsregimes im Zuge europarechtlicher Vorgaben	38
a) EU-Transparenzrichtlinie 2013 und deutsche Umsetzung	40
b) EU-Marktmissbrauchsverordnung	40
c) EU-Marktmissbrauchsrichtlinie	42
d) Das Bußgeldregime im WpHG nach MAR und MAD	42

Inhaltsverzeichnis

e) Verwaltungssanktionen abseits der Bußgelderhöhungen – <i>naming and shaming</i>	43
II. Die konkrete Zumessung der Geldbuße	44
1. Geltung von § 17 Abs. 3 OWiG und Berücksichtigung von Organisationsmängeln	44
2. Weitere anwendbare Prinzipien	45
III. Die Festsetzung des Bußgeldes anhand der Bußgeldleitlinien	46
1. Anwendungsbereich der Bußgeldleitlinien	47
2. Die Zumessung anhand der Leitlinien	47
E. Folgerungen	48
§ 3 Möglichkeiten der Bußgeldreduzierung für Unternehmen	53
A. „Klassische“ Arten der Bußgeldminimierung	54
I. Geständnis	54
II. Mitwirkung an der Sachverhaltaufklärung	55
III. Selbstanzeige	55
IV. Besserungsversprechen	55
V. Folgerungen	56
B. Bußgeldreduzierung aufgrund von effektiven Compliance-Systemen	56
I. Grundlagen zur Compliance in Unternehmen	57
1. Dogmatische Grundlage	58
2. Grundelemente der Compliance	59
3. Organisatorische Umsetzung der Compliance	60
4. Fazit	63
II. Ansicht der Literatur bis zur Äußerung durch den Bundesgerichtshof	63
III. Ansicht der Praxis bis zur Äußerung durch den Bundesgerichtshof	64
IV. Rechtsprechung bis zur Äußerung durch den Bundesgerichtshof	66

V. Stellungnahme	69
1. Berücksichtigung von Compliance-Systemen bei der Bußgeldzumessung <i>de lege lata</i>	69
a) Berücksichtigung existierender Compliance-Systeme	70
aa) Compliance-Systeme als positives Verbandsverhalten	71
bb) Keine Berücksichtigung aufgrund geahndeter Eigendelinquenz des Verbands?	73
cc) Keine Berücksichtigung, da das Compliance-System erwiesen ineffektiv ist?	76
dd) Keine Berücksichtigung, da nur gesetzliche Pflichten erfüllt werden?	77
ee) Berücksichtigung bei Pflichtverstoß der Organe?	79
ff) Schafft eine Berücksichtigung von Compliance-Systemen Fehlanreize?	81
gg) Die Kehrseite: Negative Berücksichtigung mangelnder Compliance-Systeme	83
b) Berücksichtigung nachträglich ergriffener Compliance-Maßnahmen	84
2. Unsicherheitsfaktor: Beweislast	86
3. Folgerungen	86
C. Bußgeldreduzierung durch Settlements	88
I. Funktionsweise eines Settlements	88
1. Informationen zum Settlement-Verfahren der BaFin	89
a) Der Inhalt der Vereinbarung	89
b) Nicht verhandelbare Thematiken	91
c) Rechtliche Einschätzung der BaFin	91
d) Informationen zum Verfahrensablauf	92
e) Stellungnahme	93
2. Informationen zum Settlement-Verfahren des Bundeskartellamts	93
a) Der Inhalt der Vereinbarung	93
b) Das Verfahren	94
3. Die Leistung des Betroffenen: Geständnis und/oder Settlementerklärung?	95
4. Zwischenergebnis	98

Inhaltsverzeichnis

II. Vorteile eines Settlements für Behörde und Betroffenen	99
III. Rechtsnatur des Settlements	100
1. Öffentlich-rechtlicher Vertrag	100
a) Öffentlich-rechtlicher Vergleich	101
aa) Ansicht der Literatur	102
bb) Stellungnahme	102
b) Öffentlich-rechtlicher Austauschvertrag	106
2. Zusage bzw. Zusicherung i.S.v. § 38 VwVfG	107
3. Zwischenergebnis	108
IV. Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung	110
1. Gesetzgeberischer Wille	110
2. Bedürfnis nach einer Regelung – Vorbehalt des Gesetzes	111
a) Undurchsichtigkeit des Verfahrens vs. Flexibilität des Verfahrens	112
b) Der Vorbehalt des Gesetzes	112
V. Keine sinngemäße Anwendung von § 257c StPO	115
VI. Das Opportunitätsprinzip als Grundlage von Settlements	119
1. Der Zweck des Opportunitätsprinzips	120
2. Das pflichtgemäße Ermessen	120
3. Folgerungen für Settlements bei kapitalmarktrechtlichen Ordnungswidrigkeiten	121
a) Die Ressourcenschonung als legitime Erwägung beim Eingehen von Settlements	122
b) Keine Zweckmäßigkeit von Settlements bei Bagatellordnungswidrigkeiten	123
c) Stellungnahme	124
VII. Die Vereinbarkeit von Settlements mit dem Untersuchungsgrundsatz	124
1. Unbedingte Aufklärungspflicht aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes	125
a) Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes	126
b) Umsetzung des Untersuchungsgrundsatzes im Ordnungswidrigkeitenverfahren	127

2. Aufklärungspflicht im Rahmen des Verfolgungsermessens	128
a) Verfolgung und Aufklärung als grundsätzliche Regel?	129
b) Reduzierung des Verfolgungsermessens auf Null bei schwerwiegenden Delikten	130
aa) Strafähnlichkeit der Sanktionierung der Marktmanipulation	132
(1) Abgrenzung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit	132
(2) Entwicklung der Sanktionierung der Marktmanipulation	136
(3) Schutzzweck	140
(a) Überindividueller Funktionsschutz des Kapitalmarkts	141
(b) Kein individueller Anlegerschutz	142
(c) Stellungnahme	146
(4) Sanktionshöhe	152
(5) Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte	152
(6) Ergebnis	156
bb) Auswirkungen der Strafähnlichkeit auf das Verfolgungsermessen der BaFin	156
(1) Auch der Schutzzweck gebietet eine Ermessensreduktion	157
(2) Der <i>effet utile</i> verlangt eine konsequente Verfolgung	157
(3) Nichtverfolgung nur im Ausnahmefall	158
(4) Eine Ermessensreduktion bedeutet keine partielle Einführung des Legalitätsprinzips	159
(5) Die Ermessensfehlerlehre steht einer Ermessensreduktion nicht entgegen	160

Inhaltsverzeichnis

c) Das Zusammenwirken des Verfolgungsermessens mit dem Untersuchungsgrundsatz	161
aa) Rückschluss von der Zulässigkeit von Absprachen im Strafprozess auf Settlements	163
(1) Ansinnen des Gesetzgebers	164
(2) Erheblicher Unterschied zwischen Straf- und Bußgeldverfahren	165
(a) Die pflichtgemäße Ermessensausübung im Bußgeldverfahren bleibt unberührt	165
(b) Die Ausgangssituation im Bußgeldverfahren ist anders als im Strafverfahren	165
(3) Selbst im Rahmen von Verständigungen müssen Geständnisse überprüft werden	167
(4) Folgerungen	169
bb) Reine Überprüfungspflicht bzgl. des Inhalts der Settlementerklärung	170
(1) Grundsätzliche Notwendigkeit einer Überprüfung der Settlementerklärung	170
(2) Unzulänglichkeit einer alleinigen Überprüfung der Settlementerklärung	170
(3) Die Forderung nach Ausschöpfung aller zumutbarer Erkenntnisquellen ändert nichts	172
(4) Teilergebnis	173
cc) Einfluss der Schwere des Verstoßes auf den Untersuchungsgrundsatz	174
(1) Keine generelle Ablehnung von Settlements bei Fällen der Ermessensreduktion	174
(2) Die Schwere der Tat als Faktor im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes	175
(3) Folgen für das Eingehen von Settlements	176
(4) Teilergebnis	178

d) Zusammenführung der Teilergebnisse und weitere Schlussfolgerungen	178
aa) Grundlegende Aufklärungs- und Untersuchungspflichten der BaFin	178
bb) Umgang mit einer Settlementerklärung, die einem Formalgeständnis gleichkommt	179
(1) Anforderungen an die Settlementerklärung von BaFin und Bundeskartellamt	179
(2) Anforderungen der Rechtsprechung an strafprozessuale Verständigungen	180
cc) Folgerungen für das Bußgeldverfahren	181
3. Ergebnis	183
VIII. Ahndungsermessen und Ahndungspflicht	184
1. Bußgeldminderung bei Geständnis und Mitwirkung zur Aufklärung	185
a) Geständnis	186
b) Mitwirkung zur Aufklärung	187
c) Zwischenfazit	187
2. Folgen für Bußgeldminderung bei einem Settlement	188
a) Das positives Nachtatverhalten im Rahmen von Settlements	188
b) Die Grenze: Keine Bußgeldminderung bei offensichtlich taktisch motivierten Settlements	190
c) Bloße Bußgeldakzeptanz ist kein positives Nachtatverhalten	190
3. Ergebnis	191
IX. Möglicher Konflikt mit § 47 Abs. 3 OWiG	192
X. Beachtung des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG	196
1. Bedeutung des Gleichheitssatzes	196
2. Vereinbarkeit mit der Settlementpraxis	197
a) Gebot der Gleichbehandlung bei Ordnungswidrigkeiten innerhalb des WpHG	197
aa) Wiederholte Verfolgung gleicher Tatbestände	198
bb) Unterschiedliche Ordnungswidrigkeiten unter dem WpHG als gleicher Sachverhalt	199

Inhaltsverzeichnis

cc) Der Grundsatz keiner Gleichbehandlung im Unrecht gilt grundsätzlich nicht	200
b) Bedenken bezüglich der Ahndung von Tätern anderer Ordnungswidrigkeiten	201
aa) Keine Bindung unterschiedlicher Hoheitsträger an den Gleichheitssatz	201
bb) Kein wesentlich gleicher Sachverhalt bei unterschiedlichem Fachrecht	202
cc) Sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung bei unbedeutenderen Delikten	203
3. Ergebnis	204
XI. Nemo-tenetur-Prinzip	204
1. Die Selbstbelastungsfreiheit im Ordnungswidrigkeitenverfahren	205
a) Geltung im behördlichen Bußgeldverfahren des OWiG	205
b) Geltung für juristische Personen	208
aa) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	208
bb) Ansichten der Literatur	209
cc) Stellungnahme	213
(1) Wertungswiderspruch zur Handhabe bei natürlichen Personen	213
(2) Die Verbandsgeldbuße hat Sanktionscharakter	213
(3) Wegen § 30 OWiG muss der Verband wie ein Täter behandelt werden	214
(4) Die Selbstbelastungsfreiheit wurzelt (auch) direkt im Rechtstaatsprinzip	215
(5) Keine Stellungnahme des EGMR zur Selbstbelastungsfreiheit juristischer Personen	217
(6) Zusammenfassung	218
2. Verbotener Zwang zur Selbstbelastung durch ein Settlement	219
a) Durchsetzbare Pflicht zur Abgabe der Settlementerklärung	220
b) Drohung mit Nachteilen	221

Inhaltsverzeichnis

c) Verlockungs- und Anreizsituation	222
aa) Das Angebot einer Bußgeldminderung ist ein im Gesetz angelegter Vorteil	222
bb) Das Angebot der Bußgeldminderung schafft jedoch eine Verlockungssituation	223
(1) Abhilfe durch Belehrungspflichten bei Verständigungen im Strafprozess	224
(2) Bei Settlements gilt eine entsprechende Belehrungspflicht	224
d) Unzulässige Vorteilsgewährung und Sanktionsschere	225
aa) Rechtsprechung und Literatur zum nationalen Strafrecht	225
bb) Die Rechtsprechung des EGMR: Die Deewer-Entscheidung	226
(1) Sachverhalt der Deewer-Entscheidung	226
(2) Rechtliche Beurteilung des EGMR	227
(3) Folgerungen aus der Deewer-Entscheidung	228
cc) Stellungnahme	228
(1) Ein maximaler Bußgeldabschlag von 30 % ist nicht pauschal unangemessen	229
(2) Einbeziehung anderer Vorteilsgewährungen bei der Bemessung der Sanktionsschere	229
(3) Keine Berücksichtigung indirekter Vorteile	230
(a) Die Veröffentlichung der Bußgeldentscheidung ist nicht verhandelbar	230
(b) Kein der BaFin zurechenbarer indirekten Vorteil durch den Kurzbescheid	231
3. Ergebnis	232

Inhaltsverzeichnis

XII. Recht auf ein faires Verfahren: Bindungswirkung des Settlements	234
1. Bindungswirkung	236
a) Für den Betroffenen	236
aa) Keine faktische Bindung i.S.e. Pflicht zur Abgabe einer Settlementerklärung	237
bb) Faktische Bindung bei Nichtabgabe der Settlementerklärung	237
b) Für die BaFin	239
aa) Faktische Bindung der BaFin aus dem Recht auf ein faires Verfahren	240
bb) Wegfall der faktischen Bindungswirkung der BaFin	241
(1) Nichtabgabe der Settlementerklärung	241
(2) Übersehen oder Neuaufreten rechtlich oder tatsächlich bedeutsamer Umstände	242
c) Bindungswirkung und Einspruchseinlegung	243
aa) Möglichkeit der Einspruchseinlegung durch den Betroffenen	243
bb) Bindungswirkung der BaFin nach Einspruchseinlegung	245
d) Bindungswirkung rechtswidriger Settlements	246
e) Bindungswirkung teilweise rechtswidriger Settlements	247
aa) Ansicht des Bundesgerichtshofs für Verständigungen im Strafverfahren	247
bb) Ansichten der Literatur	248
cc) Stellungnahme	249
f) Zwischenergebnis	250
2. Verwertungsverbot	251
a) Verwertungsverbot im Fall der Einspruchseinlegung	251
aa) Für die BaFin	251
bb) Für Staatsanwaltschaft und Gericht	254
b) Verwertungsverbot im Fall von Widerruf oder Nichtabgabe der Settlementerklärung	255
c) Verwertungsverbot im Fall der Lösung vom Settlement durch die BaFin	256

d) Verwertungsverbot im Fall rechtswidriger Settlements	256
e) Reichweite eines Verwertungsverbots	257
f) Zwischenergebnis	259
3. Ergebnis	260
XIII. Informations- und Transparenzpflicht / Öffentliche Kontrolle	262
1. Transparenzpflicht aus dem verwaltungsrechtlichen Charakter	262
2. Transparenzpflicht aus dem strafprozessualen Charakter	263
3. Zwischenergebnis und Stellungnahme	265
XIV. Konkretisierungsvakuum durch fehlende gerichtliche Kontrolle	266
D. Zusammenfassung	267
I. Die Bußgeldbemessung bei Compliance-Systemen	267
II. Die Settlementpraxis	269
§ 4 Deferred Prosecution Agreements	273
A. DPAs in den USA	274
I. Wesensmerkmale und Verfahren zum Abschluss von DPAs	274
1. Inhalt amerikanischer DPAs	275
2. Rudimentäre richterliche Kontrolle	275
a) Der Fall Fokker im <i>District Court</i>	276
b) Der Fall HSBC im <i>District Court</i>	277
c) Reaktion der <i>Circuit Courts</i> auf die Entscheidungen in Fokker und HSBC	279
3. Entfernung der DPAs von ihren Wurzeln	279
II. Der Aufstieg von DPAs bei der Verfolgung von Unternehmenskriminalität	280
1. Der Anfang: Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen in den USA	280
2. Zwischenschritt: Die <i>US-Sentencing Guidelines</i> und das Holder Memo	281

Inhaltsverzeichnis

3. Der Durchbruch der DPAs: Das Thompson Memo	281
a) Arthur Andersen und der Enron Skandal: Der sog. <i>Andersen Effect</i>	282
b) Kritik am <i>Andersen Effect</i> und alternative Erklärungen für den Aufstieg von DPAs	284
III. Abgrenzung zu <i>plea bargains</i>	285
IV. DPAs und die SEC	287
B. DPAs im Vereinigten Königreich	288
I. Kurzüberblick zur Einführung von DPAs samt Rechtsgrundlagen	288
II. Die inhaltliche Gestaltung von DPAs im Vereinigten Königreich	289
1. Erklärung über den Sachverhalt: <i>statement of facts</i>	290
2. Die möglichen Verpflichtungen des Unternehmens	290
III. Verfahren zum Abschluss eines DPA im Vereinigten Königreich	291
1. Verhandlung des DPAs	292
a) Das öffentliche Interesse	292
b) Die Verhandlung des DPA	292
2. Gerichtliche Bestätigung des DPAs	294
a) Stufe 1: <i>Preliminary hearing</i>	295
b) Stufe 2: <i>Final hearing</i>	295
3. Stellungnahme	295
IV. Das erste britische DPA zwischen der SFO und der ICBC Standard Bank plc	296
V. Bislang wenige DPAs, dafür ein beachtenswerter Fall: Das DPA mit Airbus SE	297
C. DPAs als Vorbild für das deutsche Bußgeldverfahren?	300
I. DPAs US-amerikanischen Typs	303
1. Kritik an US-amerikanischen von DPAs	303
a) Verfahrensrechtliche Kritik	304
b) <i>Mangelnder Abschreckungseffekt aufgrund von sweetheart deals</i>	305
c) Ungleiche und damit unfaire Anwendung von DPAs	307
2. Keine Vorbildwirkung US-amerikanischer DPAs für das Settlementverfahren	308

3. Vorbildwirkung für neue Ansätze im Ordnungswidrigkeitenverfahren	309
a) Compliance-Maßnahmen im Lichte des Verfolgungsermessens	309
aa) Die Verknüpfung einer Einstellung mit Compliance-Bemühungen ist vorteilhaft	310
bb) Keine analoge Anwendung von § 153a StPO (i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG)	311
cc) Es bedarf einer gesetzlichen Klarstellung im OWiG	314
(1) Das allgemeine Verfolgungsermessen bietet keine ausreichende Grundlage	314
(2) Die Komplexität erfordert eine klare gesetzliche Regelung	315
dd) Ergebnis	315
b) Einsatz eines Monitors zur Beurteilung der Effektivität von Compliance-Maßnahmen	316
II. DPAs im Stil des Vereinigten Königreichs	317
1. Im Hinblick auf Settlements	317
a) Gerichtliche Kontrolle	318
aa) Gewährleistung öffentlicher Kontrolle und Erhöhung der Transparenz	318
bb) Kontrollmöglichkeit im Hinblick auf Verfahrensgarantien	319
(1) Ermessensfehlerfreie Wahrung der Verfahrensgarantien	319
(2) Verbleibender Streitpunkt: Die Selbstbelastungsfreiheit juristischer Personen	320
b) Gerichtliche Bindung an das Settlement nach Einspruchseinlegung	321
c) Regelungen zur Transparenz des Settlement- Verfahrens	321
aa) Regelung wesentlicher Transparenzvorgaben durch den Gesetzgeber	322
bb) Regelung zum Ermessen der Behörde	323

Inhaltsverzeichnis

cc) Regelung zur Bindungswirkung und zu den Verwertungsverboten	323
dd) Klarstellung der behördlichen Belehrungspflichten	324
2. Im Hinblick auf die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen	324
a) Vorläufige Verfahrenseinstellung und Compliance-Maßnahmen	325
b) Beurteilung der Effektivität von Compliance- Systemen	325
III. Ergebnis	326
1. Im Hinblick auf das Settlement-Verfahren	326
2. Im Hinblick die Beurteilung der Wirksamkeit von Compliance-Systemen	327
3. Im Hinblick auf erweiterte Möglichkeiten einer vorläufigen Verfahrenseinstellung	327
§ 5 Schlusswort	329
Literaturverzeichnis	331