

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis zitierter Rechtsakte	31
1. Kapitel: Einleitung – Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	35
A. Einführung	35
I. Historische Zäsur im Kapitalmarktrecht	35
II. Untersuchungsbedürfnis und Zielstellung	36
B. Organisationsstruktur und Aufgaben der BaFin	39
I. Organisationsstruktur	39
II. Aufgaben	40
C. Problemaufriss: Ambivalenz bundesanstaltlicher Ermittlungen	49
I. Ineinandergreifen von Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren	49
II. Wesensvergleich von Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren	56
III. Zusammenfassung	64
2. Kapitel: Europäischer Rechtsrahmen – Vorgaben zum Kapitalmarktaufsichtsrecht	65
A. Europäische Vorgaben zum formellen Kapitalmarktaufsichtsrecht	65
I. Auslöser intensiver Regulierungstätigkeit auf Unionsebene	65
II. Rechtsnatur der europäischen Vorgaben	69
III. Überblick: Europäische Vorgaben für das Wertpapieraufsichtsrecht	73
B. Legislatives Leitbild – Europäisches Verständnis von Kapitalmarktaufsicht	80
C. Zusammenfassung	84
3. Kapitel: Nationaler Rechtsrahmen – Analyse des novellierten Befugniskataloges	85
A. Überblick	85
I. Nationale Umsetzungsakte	85

II. Aufsichtsrechtliche Änderungen	86
B. Grundlagen der Kataloganalyse	93
I. Rechtscharakter der Ermittlungsbefugnisse – Prävention und Repression als untaugliche Kriterien	93
II. Gesetzliche Verfahrenszwecke – Spektrum an Informationsverwendungsmöglichkeiten	99
III. Multipolarität der Ermittlungsbefugnisse	110
C. Analyse der Ermittlungsbefugnisse – Darstellung und Vergleich zur Rechtslage nach StPO bzw. OWiG	115
I. Einordnung in den Gesamtkontext: Ermittlungsinstrumentarium als Teilmenge bundesanstaltlicher Erkenntnisquellen	115
II. Informationserhebungsbefugnisse	119
III. Informationszugangsbefugnisse zum Abruf bereitgehaltener Daten	233
IV. Informationserhebung anhand der Generalklausel, § 6 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 WpHG	279
V. Wahrnehmung des bundesanstaltlichen Ermittlungsinstrumentariums	282
D. Fazit der Kataloganalyse	299
I. Europarechtskonformität der Umsetzung	299
II. Deutliche Erweiterung des Befugnisarsenals	301
III. Effektivitätsbestrebungen – Annäherung des Aufsichts- an das Strafverfahrensrecht	303
IV. Dogmatische Einordnung der bundesanstaltlichen Tätigkeit anhand des formellen Aufsichtsrechts	305
V. Verfahrensdivergenzen – Folgen des Vergleichsergebnisses für den Untersuchungsgang	310
4. Kapitel: Auswirkungen der multifunktionalen Behördenkonzeption auf die Verfahrensgrundrechte Betroffener – Grundrechtliche Bewertung	313
A. Maßgeblicher Prüfungsmaßstab	314
I. Anwendungsvorrang der Unionsgrundrechte	314
II. Kein signifikanter Umsetzungsspielraum des deutschen Gesetzgebers	316
III. Relevanz der Konventionsgrundrechte nach der EMRK	319
IV. Folgen für den Untersuchungsgang	320

B. Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit, Art. 47 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK	320
I. Herleitung aus Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	321
II. Geltungsbereich der Selbstbelastungsfreiheit	322
III. Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch die mitwirkungsnotwendigen Auskunftsbefugnisse nach § 6 Abs. 3 WpHG?	337
IV. Keine Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch ortsbezogene Informationserhebungsbefugnisse, § 6 Abs. 11, Abs. 12 WpHG	460
V. Keine Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch die den §§ 6 ff. WpHG vorlaufenden wertpapierhandelsrechtlichen Melde-, Mitteilungs- und Anzeigepflichten	461
VI. Zusammenfassung – Herausgearbeitetes Verständnis von nemo tenetur auf gemeinschafts- und konventionsrechtlicher Ebene im aufzulösenden Spannungsfeld der Kapitalmarktaufsicht	476
C. Garantie der Verteidigungsrechte, Art. 48 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 3 EMRK	478
I. Recht auf Verteidigerkonsultation	479
II. Vertraulichkeitsschutz des Informationsaustausches zwischen Verteidiger und Mandant (legal privilege)	480
III. Gewährung eines Akteneinsichtsrechts	488
D. Zusammenfassung und Gesamtergebnis	491
5. Kapitel: Erweiterung strafprozessualer Ermittlungsbefugnisse durch multifunktionale Behördenkonzeption – Verfassungsrechtliche Bewertung	494
A. Ausgangspunkt	494
B. Maßgeblicher Prüfungsmaßstab	495
I. Anwendungsvorrang des Unionsrechts	495
II. Identitätsstiftender Verfassungskern	498
C. Vorgabe multifunktionaler Behördenkonzeption als Verstoß gegen den integrationsfesten Verfassungsbestand des Rechtsstaatsprinzips?	499
I. Grundsatz der Gewaltenteilung	499
II. Verletzung durch multifunktionale Behördenkonzeption?	502

III. Bewertung	511
IV. Ergebnis	513
D. Rechtsstaatliche Legitimation nach unionsrechtlichem Verständnis: Sicherstellung der Verfahrensfairness bei administrativen (Vor-)Ermittlungsverfahren zu strafrechtlichen Ahndungszwecken	514
I. Grundsätzliche Zulässigkeit administrativer (Vor-)Ermittlungsverfahren zu strafrechtlichen Ahndungszwecken	514
II. Legitimierende Verfahrensanforderungen an multifunktional konzipierte Behörden	515
III. Ergebnis	517
E. Folgen der verfassungsrechtlich nicht zu reklamierenden Behördkonzeption	518
I. Bundesanstaltliche Ermittlungseingriffe unterhalb der strafprozessualen Verdachtsschwelle	518
II. Über § 46 Abs. 3 S. 1 OWiG hinausgehende Eingriffsintensität bundesanstaltlicher Ermittlungseingriffe	525
F. Ergebnis – Aufsichtseffektivität vs. Rechtsstaatlichkeit?	526
G. Rekapitulierender Annex: Verfahrenspraxis im Verfolgungsverbund	529
6. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick	532
A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	532
B. Ausblick	536
Literaturverzeichnis	537

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis zitierter Rechtsakte	31
1. Kapitel: Einleitung – Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	35
A. Einführung	35
I. Historische Zäsur im Kapitalmarktrecht	35
II. Untersuchungsbedürfnis und Zielstellung	36
B. Organisationsstruktur und Aufgaben der BaFin	39
I. Organisationsstruktur	39
II. Aufgaben	40
1. Aufgabe der staatlichen Aufsicht	40
2. Aufgaben nach dem WpHG – Aufsichtsmaßstäbe und Signifikanz der Kapitalmarktaufsicht	42
C. Problemaufriss: Ambivalenz bundesanstaltlicher Ermittlungen	49
I. Ineinandergreifen von Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren	49
1. Mögliche Verfahrensgänge	50
2. Problemstelle der verfahrensübergreifenden Informationsverwendung	54
II. Wesensvergleich von Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren	56
1. Art der Informationserhebung	56
2. Ausgangspunkt der Informationserhebung	60
3. Prozeduraler Grundrechtsschutz durch Verfahrensrechte	62
III. Zusammenfassung	64
2. Kapitel: Europäischer Rechtsrahmen – Vorgaben zum Kapitalmarktaufsichtsrecht	65
A. Europäische Vorgaben zum formellen Kapitalmarktaufsichtsrecht	65
I. Auslöser intensiver Regulierungstätigkeit auf Unionsebene	65
II. Rechtsnatur der europäischen Vorgaben	69
III. Überblick: Europäische Vorgaben für das Wertpapieraufsichtsrecht	73

1. Zuständige Aufsichtsbehörden	74
2. Europäische Determination nationaler Aufsichtsbefugnisse	75
a) Überblick zu den Ermittlungsbefugnissen	75
b) Überblick zu den Verwaltungsmaßnahmen und -sanktionen	78
3. Regelungskritik und Zwischenfazit	78
B. Legislatives Leitbild – Europäisches Verständnis von Kapitalmarktaufsicht	80
C. Zusammenfassung	84
3. Kapitel: Nationaler Rechtsrahmen – Analyse des novellierten Befugniskataloges	85
A. Überblick	85
I. Nationale Umsetzungsakte	85
II. Aufsichtsrechtliche Änderungen	86
1. Beträchtliche Ausweitungstendenz	86
2. Zwingende Verantwortlichkeit der BaFin als Aufsichtsbehörde und Kompetenzempfängerin	89
B. Grundlagen der Kataloganalyse	93
I. Rechtscharakter der Ermittlungsbefugnisse – Prävention und Repression als untaugliche Kriterien	93
1. Kriterien zur Klassifizierung von präventivem und repressivem Rechtscharakter	93
2. Ungeeignetheit der Kriterien zur Charakterisierung der Ermittlungsbefugnisse	96
a) Keine präventive oder repressive Zielrichtung zum Ermittlungszeitpunkt	96
b) Verdachtsgebundenheit der Ermittlungsbefugnisse als Kriterium hin zu einer repressiven Auslegung?	98
c) Zwischenfazit und Folgen für den Untersuchungsgang	99
II. Gesetzliche Verfahrenszwecke – Spektrum an Informationsverwendungsmöglichkeiten	99
1. Aufsichtliche Eingriffsbefugnisse zur Rechtsdurchsetzung	99
a) Gemischtfunktionale Anordnungsbefugnisse der BaFin zur personen- oder institutsbezogenen Verhaltenssteuerung	100
b) Präventive Interventionsbefugnisse der BaFin mit marktbeeinflussendem Effekt	106

2. Straf- oder bußgeldrechtliche Ahndung als außeraufsichtliche Rechtsdurchsetzung	108
3. Zusammenfassung: Eigenständige präventive, repressive und gemischtfunktionale Zwecksetzungen des formellen Aufsichtsrechts	108
III. Multipolarität der Ermittlungsbefugnisse	110
1. Untrennbare Funktionszusammenhänge – Multipolarität der Ermittlungstätigkeit	110
2. Konsequenz der Multipolarität für die rechtliche Beurteilung	113
3. Folgen für den Untersuchungsgang	115
C. Analyse der Ermittlungsbefugnisse – Darstellung und Vergleich zur Rechtslage nach StPO bzw. OWiG	115
I. Einordnung in den Gesamtkontext: Ermittlungsinstrumentarium als Teilmenge bundesanstaltlicher Erkenntnisquellen	115
II. Informationserhebungsbefugnisse	119
1. Mitwirkungsnotwendige Auskunftsbefugnisse	119
a) Allgemeine Auskunftsbefugnisse, § 6 Abs. 3 WpHG	119
aa) Rechtliche Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 WpHG	119
(1) Alte Rechtslage: Vorliegen von Anhaltspunkten	120
(2) Neue Rechtslage: Kapitalmarktbezug mit Aufsichtsrelevanz	124
(3) Vergleich mit der Eingriffsschwelle der StPO	129
bb) Auskunftspflichtiger Personenkreis	130
(1) Auskunftspflichtiger Personenkreis nach dem WpHG	130
(2) Auskunfts- und herausgabepflichtiger Personenkreis nach der StPO	132
cc) Auskunftsbefugnisse	134
(1) Auskunftsverlangen, § 6 Abs. 3 S. 1 1. Var., 3. Var. WpHG	134
(a) Auskunftsverlangen nach dem WpHG	134
(b) Vorladung und Vernehmung nach dem WpHG	137
(c) Vernehmung nach der StPO	137
(d) Vernehmung nach dem OWiG	140
(aa) Exkurs: Gleichlauf der Befugnisse von Bußgeld- und Strafverfolgungsbehörde	140

(bb) Vernehmung nach dem OWiG	141
(2) Unterlagevorlageverlangen, § 6 Abs. 3 S. 1 2.	
Var. WpHG	141
(a) Unterlagenvorlage nach dem WpHG	141
(b) Herausgabe von Unterlagen nach der StPO	145
dd) Rechtliche Schranken	150
(1) Rechtliche Schranken des § 6 Abs. 3 WpHG	150
(a) Ermessensschranken	150
(b) Insbesondere:	
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	151
(c) Verweigerungsrechte des Betroffenen, § 6 Abs. 3 S. 3, Abs. 15 S. 1 WpHG	154
(2) Rechtliche Schranken von Vernehmung und Herausgabeverlangen nach der StPO	157
(a) Verweigerungsrechte des Betroffenen	157
(b) Zwangs- und Ordnungsmittelverbot hinsichtlich des strafprozessualen Herausgabeverlangens	
Herausgabeverlangens	160
ee) Zwangs- und Sanktionsmittel	162
(1) Exkurs: Kompetenz zur zwangsweisen Durchsetzung im Rahmen des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts	162
(2) Rechtsnatur und Zwangs- und Sanktionsmittel betreffend § 6 Abs. 3 WpHG	165
(3) Strafprozessuale Zwangsmittel	166
b) Spezielle Auskunftsbefugnisse, §§ 6 Abs. 4, 8 Abs. 2 S. 1, 88 Abs. 2 WpHG	167
aa) Privilegierende Ausnahmetatbestände, §§ 6 Abs. 4, 8 Abs. 2 S. 1 WpHG	168
bb) Anwendungserweiternder Auskunftstatbestand, § 88 Abs. 2 WpHG	171
c) Auskunftsbefugnisse als Instrumente wertpapierhandelsrechtlicher Prüfungen, §§ 61, 88, 107 WpHG	172
aa) Inanspruchnahme von Auskunftsbefugnissen im Rahmen einer wertpapierhandelsrechtlichen Prüfung	172
bb) Einzelne Prüfungskonstellationen	173
cc) Systematische Einordnung	174
d) Zwischenergebnis	176

aa) Neuerungen und Europarechtskonformität	176
bb) Vergleich mit den korrespondierenden Befugnissen nach der StPO	177
2. Ortsbezogene Informationserhebungsbefugnisse	178
a) Betretungsrecht, § 6 Abs. 11 WpHG	178
aa) Adressatenkreis	179
bb) Betretungskonstellationen, § 6 Abs. 11 WpHG	181
(1) Betreten von Grundstücken und Geschäftsräumen zur üblichen Arbeitszeit, § 6 Abs. 11 S. 1 WpHG	181
(2) Betreten von Grundstücken und Geschäftsräumen außerhalb der üblichen Arbeitszeit oder Betreten von in Wohnungen befindlichen Geschäftsräumen, § 6 Abs. 11 S. 2 WpHG	182
cc) Befugnisumfang – Zweck des Betretens	185
dd) Rechtsnatur und Zwangs- und Sanktionsmittel	189
ee) Kein strafprozessuales Pendant zum Betretungsrecht	191
b) Durchsuchungsbefugnis, § 6 Abs. 12 S. 1 WpHG	191
aa) Adressatenkreis	192
bb) Befugnisumfang	193
(1) Zulässige Durchsuchungszwecke	193
(2) Durchsuchungsobjekte	198
(3) Inkludiertes Betretungsrecht	201
cc) Formelle Verfahrensanforderungen – Richtervorbehalt	202
dd) Keine europäische Determination	206
ee) Vergleich mit der strafprozessualen Durchsuchungsbefugnis	208
(1) Befugnisumfang und Eingriffsschwelle nach der StPO	208
(2) Im WpHG fehlende Durchsichtsregelung, § 110 StPO	210
(3) Formelle Verfahrensanforderungen nach der StPO	211
(4) Ausstrahlungswirkung der Beschlagnahmeverbote nach § 97 StPO	212
ff) Rechtsnatur und Zwangs- und Sanktionsmittel	212

c) Sicherstellungs- und Beschlagnahmebefugnis, § 6	
Abs. 12 S. 3, 4 WpHG	213
aa) Terminologie	213
bb) Adressatenkreis	214
cc) Befugnisumfang	215
(1) Zulässige Sicherstellungszwecke –	
Sicherstellung als Anschlussbefugnis	215
(2) Sicherstellungsobjekte	216
(3) Sicherstellungsvorgang	219
dd) Formelle Verfahrensanforderungen –	
Richtervorbehalt	222
ee) Europarechtskonformität	224
ff) Vergleich mit der strafprozessualen	
Sicherstellungs- und Beschlagnahmebefugnis	224
(1) Vergleich zum Befugnisumfang nach der StPO	224
(2) Rechtliche Schranken –	
Beschlagnahmeverbote, § 97 StPO	226
(3) Sonderregelung zu Zufallsfunden nach § 108	
StPO	227
gg) Rechtsnatur und Zwangs- und Sanktionsmittel	228
d) Zusammenspiel von Durchsuchungs- und	
Sicherstellungsbefugnis als verfahrensübergreifende	
Beweissicherungsbefugnis	229
e) Zwischenergebnis	231
aa) Neuerungen des WpHG und	
Europarechtskonformität	231
bb) Vergleich mit den korrespondierenden	
Befugnissen nach der StPO	232
III. Informationszugangsbefugnisse zum Abruf bereitgehaltener	
Daten	233
1. Zugangsbefugnisse zum Abruf von	
Kommunikationsdaten, § 7 WpHG	234
a) Zugang zu Verkehrsdaten eines	
Telekommunikationsbetreibers, § 7 Abs. 1 WpHG	235
aa) Adressatenkreis	235
bb) Rechtliche Eingriffsschwelle und Zugriffszwecke	236
cc) Befugnisumfang	239
(1) Bereits existierende, im Besitz der	
Telekommunikationsbetreiber befindliche	
Verkehrsdaten	239

(2) Verursacherbezug der Verkehrsdaten	242
(3) Verfahrensbedeutung unter restriktiver Auslegung der Befugniszwecke	244
dd) Befugnissystematische Abgrenzung	248
(1) Abgrenzung zur allgemeinen Auskunftsbefugnis nach § 6 Abs. 3 WpHG	248
(2) Abgrenzung zur Sicherstellung von Kommunikationsdaten nach § 6 Abs. 12 WpHG	251
(3) Zusammenfassung	252
ee) Formelle Verfahrensanforderungen – Richtervorbehalt	253
ff) Europarechtskonformität	255
gg) Vergleich mit der strafprozessualen Befugnis zur Verkehrsdatenerhebung	257
(1) Befugnismfang	257
(2) Formelle Verfahrensanforderungen	259
(3) Kein Verkehrsdatenzugang im Bußgeldverfahren	259
hh) Rechtsnatur und Zwangs- und Sanktionsmittel	260
b) Zugang zu Kommunikationsdaten eines beaufsichtigten Finanzmarktunternehmens, § 7 Abs. 2 WpHG	260
aa) Adressatenkreis	260
bb) Rechtliche Eingriffsschwelle und Zugriffszwecke	261
cc) Befugnismfang	261
(1) Korrelierende Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten bzw. -rechte	262
(2) Dem Zugang unterliegende Kommunikationsdaten	267
(3) Bereits existierende, im Besitz der Finanzmarktunternehmen befindliche und mit Einverständnis der Teilnehmer aufgezeichnete Kommunikationsdaten	269
(4) Verfahrensbedeutung	269
dd) Befugnissystematische Abgrenzung	271
(1) Abgrenzung zu § 7 Abs. 1 WpHG	271
(2) Abgrenzung zu den allgemeinen Befugnissen nach §§ 6 Abs. 3, Abs. 12 WpHG	272
ee) Formelle Verfahrensanforderungen	273

ff) Europarechtskonformität	274
gg) Keine vergleichbare Entsprechung in der StPO	274
hh) Rechtsnatur und Zwangs- und Sanktionsmittel	275
2. Zugang zu marktbezogenen Daten von	
Spotmarktteilnehmern, § 8 Abs. 2 S. 2 WpHG	276
3. Zwischenergebnis	
a) Neuerungen des WpHG und Europarechtskonformität	278
b) Vergleich mit den korrespondierenden Befugnissen	
nach der StPO	278
IV. Informationserhebung anhand der Generalklausel, § 6 Abs. 1	
S. 3, Abs. 2 S. 2 WpHG	279
1. Keine Informationserhebung anhand der Generalklausel	
durch Verwaltungsakt	279
2. Informationserhebung anhand der Generalklausel durch	
informelles Verwaltungshandeln	280
V. Wahrnehmung des bundesanstaltlichen	
Ermittlungsinstrumentariums	282
1. Ausrichtung am gesetzlichen Ermächtigungsumfang	282
a) Systematisierung nach Eingriffsschwelle und	
Zielrichtung	282
b) Durch Ermessensschränken indizierte Hierarchie	284
2. Einfluss von außeraufsichtlichen	
Effektivitätsbestrebungen	286
a) Einsatz der Ermittlungsbefugnisse zu Vorermittlungen	
für Straf- bzw. Bußgeldzwecke	286
aa) Ausgangslage: Aufdeckungsprobleme bei	
Marktmissbrauchsdelikten	286
bb) Hintergrund: Generalpräventive Notwendigkeit	
einer repressiven Aufdeckung und Verfolgung	289
cc) Abgabe- und Verfolgungspraxis:	
Ressourcenmängel und Synergieeffekte	290
(1) Synergiepotenzial des Verfolgungsverbundes	290
(2) Abgabepraxis	293
dd) Verurteilungs- bzw. Ahndungspraxis:	
Beweisprobleme	294
ee) Effektivitätsprognose	296
b) Fazit: Verfolgungseffektivität vs. Rechtsstaatliche	
Anforderungen	298
D. Fazit der Kataloganalyse	299
I. Europarechtskonformität der Umsetzung	299

II. Deutliche Erweiterung des Befugnisarsenals	301
1. Expansion des Ermittlungsbefugniskataloges	301
2. Multiple Verfahrenszwecke zur Rechtsdurchsetzung – Multipolarität der Ermittlungsbefugnisse	302
3. Heterogener Regelungsansatz bei hoher Normdichte	303
III. Effektivitätsbestrebungen – Annäherung des Aufsichts- an das Strafverfahrensrecht	303
IV. Dogmatische Einordnung der bundesanstaltlichen Tätigkeit anhand des formellen Aufsichtsrechts	305
1. Gleichrangige Aufgaben zur Rechtsdurchsetzung in der Gesamtrechtsordnung	305
2. Prävention und Repression als untaugliche Kriterien	307
3. Multifunktionale Gesamtausrichtung der BaFin als Mischbehörde <i>de lege lata</i>	308
V. Verfahrensdivergenzen – Folgen des Vergleichsergebnisses für den Untersuchungsgang	310
 4. Kapitel: Auswirkungen der multifunktionalen Behördkonzeption auf die Verfahrensgrundrechte Betroffener – Grundrechtliche Bewertung	313
A. Maßgeblicher Prüfungsmaßstab	314
I. Anwendungsvorrang der Unionsgrundrechte	314
II. Kein signifikanter Umsetzungsspielraum des deutschen Gesetzgebers	316
III. Relevanz der Konventionsgrundrechte nach der EMRK	319
IV. Folgen für den Untersuchungsgang	320
B. Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit, Art. 47 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK	320
I. Herleitung aus Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	321
II. Geltungsbereich der Selbstbelastungsfreiheit	322
1. Geltung im Ordnungswidrigkeitenverfahren	323
2. Geltung im aufsichtlichen Verwaltungsverfahren	326
a) Zeitlicher Anwendungsbereich nach der EMRK	326
b) Zeitlicher Anwendungsbereich nach der GRCh	329
aa) Normtheoretischer Ausgangspunkt	329
bb) Inzidente Anerkennung der vorgelagerten Geltung bei multipolaren Ermittlungsstrukturen durch den EuGH	330

(1) Vergleichbarkeit der Ausgangslage – Bipolare Stellung der Kartellrechtsbehörde	331
(2) Anerkennung der Vorverlagerung von Verfahrensgarantien bei bipolaren Verfahrensstrukturen	332
c) Ergebnis: Vorgelagerte Geltung der Selbstbelastungsfreiheit in bi- und multifunktionalen Aufsichtsverfahren	335
3. Ergebnis: BaFin als Grundrechtsverpflichtete	336
III. Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch die mitwirkungsnotwendigen Auskunftsbefugnisse nach § 6 Abs. 3 WpHG?	337
1. Keine Verletzung der Aussagefreiheit – Gesetzgeberische Lösung der Konfliktsituation durch einfachgesetzliche Schutzvorkehrung bei Auskunftsverlangen, § 6 Abs. 3 S. 1	
1. Var., S. 3, Abs. 15 S. 1 WpHG	337
a) Einfachgesetzliche Schutzvorkehrungen bei parallelen Verfahren, § 6 Abs. 3 S. 3 WpHG	338
b) Einfachgesetzliche Schutzvorkehrung bei zeitversetzten Verfahren, § 6 Abs. 15 WpHG	339
aa) Ausgangspunkt	339
bb) Statusunabhängigkeit des Verweigerungsrechts	340
cc) Partielles vs. absolutes Auskunftsverweigerungsrecht	343
dd) Zwischenergebnis	345
c) Wahrnehmung des Verweigerungsrechts	346
d) Ergebnis	346
2. Verletzung der Mitwirkungsfreiheit durch erzwingbares Unterlageherausgabeverlangen nach § 6 Abs. 3 S. 1 2. Var. WpHG?	347
a) Keine einfachgesetzliche Schutzvorkehrung durch § 6 Abs. 3 S. 3 WpHG bei der Unterlagenvorlage	347
aa) Keine ausdrückliche einfachgesetzliche Schutzvorkehrung bei parallelen Verfahren, § 6 Abs. 3 S. 3 WpHG	347
bb) Keine ausdrückliche einfachgesetzliche Schutzvorkehrung für zeitversetzte Verfahren, § 6 Abs. 15 WpHG	349
cc) Zwischenergebnis	351

b) Grundrechtliche Erfassung nonverbaler, selbstbelastender Mitwirkungshandlungen	352
aa) Normtheoretisches Fundament – Prozessuale Selbstbestimmung als normativer Begründungsansatz	352
bb) Judizielle Auslegung der Selbstbelastungsfreiheit – Umfang des nemo-tenetur-Grundsatzes nach der Rechtsprechung des EuGH, EuG und EGMR	356
(1) Mitwirkungsfreiheit nach der Rechtsprechung des Konventionsgerichts?	357
(a) Rechtsprechungsüberblick – Inkonsistenzen der Entscheidungen	357
(b) Dogmatische Begründungsansätze	360
(aa) Für die Mitwirkungsfreiheit zu vernachlässigende Begründungsansätze	360
(bb) Verfahrensfairness durch Willensschutz – Erfordernis eines Zwangelements	361
(c) Relativität der Selbstbelastungsfreiheit	365
(d) Verletzung der Mitwirkungsfreiheit durch bundesanstaltliches Unterlagevorlageverlangen?	367
(2) Keine Mitwirkungsfreiheit nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte im Kartellverfahrensrecht	369
(a) Entscheidungsdeterminanten	369
(b) Rechtsprechungsüberblick – Anerkennung einer partiellen Aussagefreiheit und Negierung einer Mitwirkungsfreiheit	370
(c) Dogmatische Begründungsansätze	372
(aa) Anspruch auf rechtliches Gehör und Verfahrensfairness	372
(bb) Erforderlichkeit eines Zwangelements	374
(d) Beweis des mangelnden Verallgemeinerungspotentials	375
(aa) Herleitungs- und Begründungsdefizite in der Rechtsschöpfung des EuGH	375
(bb) Antiquierte Herangehensweise – Fehlender Grundrechtecharta-Bezug	376

(cc) Divergenzen zur konventionsrechtlichen Auslegung	377
(e) Beweis dogmatischer Inkonssequenz des EuGH – Anspruch auf rechtliches Gehör als Ausweichmodell	378
(f) Abschließende Würdigung	381
(3) Zwischenergebnis: Aufzulösende Rechtsprechungsdivergenzen	382
cc) Kurzvergleich zur deutschen Rechtslage	382
dd) Neukonzeption unter Vereinigung der judiziellen Auslegungsaspekte im sachlichen Schutzbereich des nemo-tenetur-Grundsatzes	388
(1) Aussagefreiheit als elementarer Kerngehalt des nemo-tenetur-Grundsatzes	388
(2) Keine Mitwirkungsfreiheit i.e.S. – Ausnahmefälle konkludent-kontextueller Mitauskunft	389
(a) Autonome Konzeptualisierung anhand der Saunders-Ausnahmen des EGMR – Zuweisung eines neuen Bedeutungsgehalts	389
(b) Erfordernis zeitlicher und sachlicher Koinzidenz der Selbstbelastung – Unmittelbarkeit und Finalität der Selbstbelastung	393
(c) Folgen für das Unterlagevorlageverlangen nach § 6 Abs. 3 S. 1 2. Var. WpHG – Die Aussagefreiheit betreffende Ausnahmefälle	396
(d) Überprüfung auf Übereinstimmung mit dem telos der Selbstbelastungsfreiheit	402
(aa) Verfahrensfairness – Unmittelbarkeitskriterium der Selbstbelastung	403
(bb) Willensschutz als Ausfluss der Menschenwürde – Finalitätskriterium der Selbstbelastung	406
(3) Absoluter Schutz der Aussagefreiheit und Berücksichtigung von Effektivitätserwägungen	408
(4) Fazit: Limitierung des nemo-tenetur-Grundsatzes auf die Aussagefreiheit	411

ee) Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Konzepts auf § 95 StPO – Gleichlaufendes Schutzniveau zwischen WpHG und StPO	413
(1) Ausgangspunkt: Zurückbleiben von § 6 Abs. 3 WpHG hinter § 95 Abs. 2 S. 2 StPO?	413
(2) Übertragung der nemo-tenetur-Konzeption auf das deutsche Recht	414
(3) Fazit: Keine Schmälerung der Betroffenenstellung	418
ff) Nachtrag: Persönlicher Geltungsbereich – Korporative Selbstbelastungsfreiheit für juristische Personen	418
(1) Gemeineuropäischer Konsens	419
(2) Exkurs: Divergierendes Verständnis auf Nationalebene	420
(3) Ergebnis: Korporative Selbstbelastungsfreiheit und Konsequenzen	423
gg) Zusammenfassung	424
(1) Rechtsgrundlagen und Rechtsnatur, persönlicher Schutzbereich	424
(2) Sachlicher Schutzbereich	425
(a) Vorgelagerte Geltung in multipolar angelegten Vorermittlungsverfahren	425
(b) Selbstbelastungsformen „se ipsum accusare“ – Kommunikative Mitwirkungshandlungen mit unmittelbarem Belastungscharakter	425
(c) Finaler Zwang („tenetur“) als Eingriffsspezifikum	425
(d) Absolutheit der Aussagefreiheit	426
hh) Ergebnis	426
c) Verletzung der Aussagefreiheit durch unzulässige Vorlageverlangen der Exekutive	426
aa) Ausschluss einer Grundrechtsverletzung auf Eingriffsebene?	427
(1) Konkludente Einwilligung durch freiwillige Selbstunterwerfung	427

(2) Konsumtion des Eingriffs durch Wahrung der gesamteinheitlichen Verfahrensfairness? – Absage an die Gesamtbetrachtungslehre des EGMR	429
bb) Maßgeblicher Anknüpfungszeitpunkt: Eingriff durch Informationserhebung	430
cc) Grundrechtskonforme Auskleidung der Ermächtigungsnorm – Anwendung einfache gesetzlicher Verweigerungsvorschriften im Falle unzulässiger Vorlageverlangen	432
d) Prozessuale Folgefragen	433
aa) Grundrechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes	433
(1) Formell rechtswidrige Verwaltungsakte	433
(a) Grundrechtliche Notwendigkeit von Informationsrechten als prozeduraler Annex	433
(b) Feststellung der Verweigerungsberechtigung	436
(c) Verfahrensunabhängiges Beweisverwertungsverbot bei Missachtung der Belehrungspflicht	437
(2) Materiell rechtswidrige Verwaltungsakte	438
(3) Verwertbare Wiederholung des Auskunftsersuchens	438
bb) Reichweite und Umfang des Verwertungsverbotes	439
cc) Keine Verwertbarkeit des Schweigens bei Inanspruchnahme des Verweigerungsrechts	441
3. Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch vorgreifende Aufzeichnungspflichten?	442
a) Selbstbelastungsrelevanz gesetzlicher Aufzeichnungspflichten	443
aa) Erfordernis der Personenidentität	443
bb) Selbstbelastungsrelevanz des Aufzeichnungsinhalts	444
(1) Anlegung von Insiderlisten, Art. 18 MAR	445
(2) Transaktionsbezogene Aufzeichnungspflicht, § 27 S. 1 WpHG	445
(3) Beratungs- und kommunikationsbezogene Aufzeichnungspflichten, § 83 WpHG	447
(a) Allgemeine Aufzeichnungspflichten nach § 83 Abs. 1 WpHG	447

(b) Aufzeichnung von Kommunikationsinhalten, § 83 Abs. 3 - Abs. 5 WpHG	449
(4) Zwischenergebnis	452
b) Einzelbetrachtung	452
aa) Finalitätskriterium	453
bb) Unmittelbarkeitskriterium	453
c) Gesamtbetrachtung	454
aa) Notwendigkeit einer gesamteinheitlichen Betrachtung	454
bb) Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit der Eigenüberwachung	455
d) Ergebnis	459
4. Ergebnis: Keine Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch das Unterlagevorlageverlangen nach den §§ 6 Abs. 3, 7 Abs. 2 WpHG	460
IV. Keine Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch ortsbezogene Informationserhebungsbefugnisse, § 6 Abs. 11, Abs. 12 WpHG	460
V. Keine Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit durch die den §§ 6 ff. WpHG vorlaufenden wertpapierhandelsrechtlichen Melde-, Mitteilungs- und Anzeigepflichten	461
1. Wertpapierhandelsrechtliche Meldepflichten	462
a) Charakter der Meldepflichten	462
b) Selbstbelastungsrelevanter Aussagegehalt nur in Ausnahmefällen	463
c) Finalitäts- und Unmittelbarkeitskriterium	464
d) Ergebnis	467
2. Wertpapierhandelsrechtliche Mitteilungspflichten	468
a) Charakter der Mitteilungspflichten	468
b) Selbstbelastungsrrelevanz der Mitteilungspflichten nach Art. 19 MAR, §§ 33, 38 f. WpHG	468
c) Ad-hoc-Mitteilungspflicht nach Art. 17 Abs. 1 MAR	469
aa) Ausgangslage	469
bb) Diskutierte Lösungsansätze	471
cc) Selbstbelastung als berechtigtes Interesse zum Aufschub der Ad-hoc-Mitteilung – Grundrechtskonforme Einkleidung über Art. 17 Abs. 4 MAR	472
d) Ergebnis	475

3. Selbstbelastungssirrelevanz wertpapierhandelsrechtlicher Anzeigepflichten	475
4. Ergebnis	476
VI. Zusammenfassung – Herausgearbeitetes Verständnis von nemo tenetur auf gemeinschafts- und konventionsrechtlicher Ebene im aufzulösenden Spannungsfeld der Kapitalmarktaufsicht	476
C. Garantie der Verteidigungsrechte, Art. 48 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 3 EMRK	478
I. Recht auf Verteidigerkonsultation	479
II. Vertraulichkeitsschutz des Informationsaustausches zwischen Verteidiger und Mandant (legal privilege)	480
1. Zeugnisverweigerungsrechte des Berufsgeheimnisträgers	480
2. Vorlageverweigerungsrechte des Berufsgeheimnisträgers und seines Mandanten	481
3. Beschlagnahmeverbote	483
a) Ordentliche Beschlagnahme nach § 6 Abs. 12 S. 5	
1. Alt. WpHG	484
b) Außerordentliche Beschlagnahme nach § 6 Abs. 12 S. 5	
2. Alt. WpHG	486
c) Informationsweiterleitungssperre	486
d) Ergebnis	487
III. Gewährung eines Akteneinsichtsrechts	488
D. Zusammenfassung und Gesamtergebnis	491
5. Kapitel: Erweiterung strafprozessualer Ermittlungsbefugnisse durch multifunktionale Behördenkonzeption – Verfassungsrechtliche Bewertung	494
A. Ausgangspunkt	494
B. Maßgeblicher Prüfungsmaßstab	495
I. Anwendungsvorrang des Unionsrechts	495
II. Identitätsstiftender Verfassungskern	498
C. Vorgabe multifunktionaler Behördenkonzeption als Verstoß gegen den integrationsfesten Verfassungsbestand des Rechtsstaatsprinzips?	499
I. Grundsatz der Gewaltenteilung	499
II. Verletzung durch multifunktionale Behördenkonzeption?	502

1. Trennungsgebot und Rollenvertauschungsverbot bei Verfahrenskumulation	502
a) Trennungsgebot	502
b) Exkurs: Nationalstaatliche Auswirkungen des Trennungsgebotes – Verbot der Rollenvertauschung und Wahl des richtigen Verfahrens	503
2. Strafrechtsähnliche Sanktionskompetenzen einer Exekutivbehörde	507
3. Verlagerung der Verfolgungsgewalt – Umgehung strafprozessualer Prinzipien?	507
III. Bewertung	511
IV. Ergebnis	513
D. Rechtsstaatliche Legitimation nach unionsrechtlichem Verständnis: Sicherstellung der Verfahrensfairness bei administrativen (Vor-)Ermittlungsverfahren zu strafrechtlichen Ahndungszwecken	514
I. Grundsätzliche Zulässigkeit administrativer (Vor-)Ermittlungsverfahren zu strafrechtlichen Ahndungszwecken	514
II. Legitimierende Verfahrensanforderungen an multifunktional konzipierte Behörden	515
1. Vorgelagerte Anwendung strafprozessualer Rechte auf das Verwaltungsverfahren	515
2. Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz	516
III. Ergebnis	517
E. Folgen der verfassungsrechtlich nicht zu reklamierenden Behördkonzeption	518
I. Bundesanstaltliche Ermittlungseingriffe unterhalb der strafprozessualen Verdachtsschwelle	518
1. Grundsatz	518
2. Nach der StPO unzulässige Vorfeldermittlungen	520
II. Über § 46 Abs. 3 S. 1 OWiG hinausgehende Eingriffsintensität bundesanstaltlicher Ermittlungseingriffe	525
F. Ergebnis – Aufsichtseffektivität vs. Rechtsstaatlichkeit?	526
G. Rekapitulierender Annex: Verfahrenspraxis im Verfolgungsverbund	529

6. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick	532
A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	532
B. Ausblick	536
Literaturverzeichnis	537