

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
<i>Teil 1: Einleitung, Rechtstatsachen und Grundlagen</i>	1
A. <i>Einleitung</i>	1
B. <i>Rechtstatsächliche Bestandsaufnahme</i>	6
C. <i>Grundlagen zu Verbandsgeldbußen</i>	11
<i>Teil 2: Vergleich des marktmissbrauchsrechtlichen Sanktionsregimes mit dem deutschen und europäischen Kartellrecht</i>	39
A. <i>Das tertium comparationis</i>	39
B. <i>Prämissen kapitalmarktrechtlicher und kartellrechtlicher Regulierung</i>	51
C. <i>Disparate Sanktionskonzepte im europäischen und nationalen Kartellrecht vor der 9. GWB-Novelle</i>	68
D. <i>Das Sanktionskonzept im reformierten Marktmissbrauchsrecht</i>	86
E. <i>Ergebnisse des Vergleichs</i>	109
<i>Teil 3: Entwicklung eines Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene Geldbußen</i>	113
A. <i>Zwecke und optimale Bemessung von Verbandsgeldbußen</i>	113
B. <i>Ein gesamtumsatzbezogenes Bußgeldbemessungskonzept</i>	134
C. <i>Das Konzept konzernumsatzbezogener Sanktionen im Marktmissbrauchsrecht</i>	150
D. <i>Grundzüge eines Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene Verbandsgeldbußen</i>	195
E. <i>Ausblick: Konzernumsatzbezogene Sanktionen nach dem VerSanG-E</i>	236

<i>Teil 4: Zusammenfassung in Thesen</i>	245
<i>Literaturverzeichnis</i>	257
<i>Sachregister</i>	287

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
<i>Teil 1: Einleitung, Rechtstatsachen und Grundlagen</i>	1
<i>A. Einleitung</i>	1
I. Untersuchungsgegenstand	2
II. Ziele der Untersuchung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	5
<i>B. Rechtstatsächliche Bestandsaufnahme</i>	6
I. Geldbußen im Kartellrecht	6
1. BKartA	6
2. Europäische Kommission	7
II. Geldbußen im Marktmisbrauchsrecht	8
III. Konzernverbindungen	9
<i>C. Grundlagen zu Verbandsgeldbußen</i>	11
I. Abgrenzung zum Kriminalunrecht	11
II. Der Unrechtsbegriff bei Verbandsgeldbußen	14
III. Die „Troika“ aus §§ 9, 30, 130 OWiG	15
1. § 30 OWiG	15
a) Zwecke von § 30 OWiG	16
b) Täter der Anknüpfungstat	18
c) Anonyme Geldbuße	19
d) Abgrenzung zum Handeln als Privatperson	19
e) Verbandsbezug der Anknüpfungstat	20
f) Dogmatische Konzeption von § 30 OWiG	20
aa) „Societas delinquere non potest“	21
bb) Stellungnahme	22
2. § 9 OWiG	26
3. § 130 OWiG	26
IV. Berechnung der Geldbuße nach dem OWiG	27
1. Bußgeldrahmen	27
a) Bußgeldrahmgrenze	27
b) Kappungsgrenze	28

c) Fazit	29
2. Konkrete Bußgeldzumessung	29
a) Ausgangspunkt: § 17 Abs. 3 S. 1 OWiG	29
b) Die wirtschaftlichen Verhältnisse: § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG	30
aa) Subsidiäre Berücksichtigung	30
bb) Konzernweite Leistungsfähigkeit	31
c) Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils: § 17 Abs. 4 OWiG	34
V. Verfolgungs- und Ahndungszuständigkeit	35
VI. Fazit zu Teil 1	36
<i>Teil 2: Vergleich des marktmissbrauchsrechtlichen Sanktions-</i>	
<i>regimes mit dem deutschen und europäischen Kartellrecht</i>	39
<i>A. Das tertium comparationis</i>	39
I. Das aktienrechtliche Konzernverständnis	40
1. Abhängigkeit gem. § 17 Abs. 1 AktG	40
2. Einheitliche Leitung gem. § 18 Abs. 1 AktG	40
II. Das bilanzrechtliche Verständnis im Marktmissbrauchsrecht	42
1. Gesetzesbegründung zum BilMoG	42
2. Vergleich mit den aktienrechtlichen Anforderungen an einen Konzern	44
III. Das Konzept der wirtschaftlichen Einheit im EU-Kartellrecht	45
1. Unternehmensbegriff	45
2. Wirtschaftliche Einheit	47
3. Vergleich mit dem aktienrechtlichen und dem bilanzrechtlichen	
Konzernverständnis	48
a) Aktienrecht	48
b) Bilanzrecht	49
IV. Deutsches Kartellrecht	50
V. Fazit	50
<i>B. Prämissen kapitalmarktrechtlicher und kartellrechtlicher Regulierung</i>	51
I. Schutzgüter der Regelungsregime	51
1. Schutzzweck des Marktmissbrauchsrechts	52
a) Die ökonomischen Folgen marktmissbräuchlichen Verhaltens	53
b) Vertrauen als Mechanismus zur Reduktion sozialer Komplexität	55
c) Der Vertrauensgegenstand	57
aa) Interpersonelles Vertrauen und derivatives Systemvertrauen	57
bb) Abstraktes Systemvertrauen	58
d) Vertrauensschutz ist abstrakter Gefährdungsschutz	59
2. Schutzzweck des Kartellrechts	60
a) Tatbestandliches Unrecht	60
b) Wettbewerbsfunktionen	62
3. Zwischenfazit	65

II.	Die Regelungsobjekte im Vergleich	66
III.	Fazit	67
C.	<i>Disparate Sanktionskonzepte im europäischen und nationalen Kartellrecht vor der 9. GWB-Novelle</i>	68
I.	Das Sanktionskonzept im europäischen Kartellrecht	68
1.	System der „zweispurigen“ Durchsetzung	69
2.	Geldbuße gegen die wirtschaftliche Einheit	69
a)	Anknüpfungstat einer natürlichen Person	69
b)	Adressat des Bußgeldbescheids: Rechtsträger der wirtschaftlichen Einheit	70
c)	Sanktionsumfang und Innenausgleichsverhältnis	72
3.	Die Bußgeldleitlinien der Europäischen Kommission	74
a)	Grundbetrag	75
b)	Abschreckungszuschlag	75
c)	Berücksichtigung der Zahlungsfähigkeit eines Unternehmens	76
II.	Das Sanktionskonzept im deutschen Kartellrecht	76
1.	Täterschaftliche und bußgeldrechtliche Adressatenstellung	77
2.	Bußgeldrahmen	78
3.	Konkrete Bußgeldzumessung: Bußgeldleitlinien des BKartA	80
a)	Bestimmung des Bußgeldrahmens	81
b)	Konkrete Zumessung	83
4.	Fazit: Sanktionen mit inkohärentem Referenzobjekt im deutschen Kartellrecht vor der 9. GWB-Novelle	84
D.	<i>Das Sanktionskonzept im reformierten Marktmissbrauchsrecht</i>	86
I.	Harmonisierung des Sanktionsregimes durch die MAR	86
1.	Regulatorische Ausgangslage	86
2.	Harmonisierungsgrad	88
3.	Rechtsfolgensystematik der MAR	88
a)	Aufsichtsbefugnisse	88
b)	Sanktionsbefugnisse	89
aa)	Mindesthöchstgrenzen für finanzielle Sanktionen	89
bb)	Kriterien für die konkrete Zumessung einer (finanziellen) Sanktion	89
c)	Konzernweite Anknüpfung in Art. 30 Abs. 2 UAbs. 3 MAR	90
d)	Keine konzernweite Sanktion	91
4.	Rechtsnatur der Höchstgrenze	92
II.	Umsetzung im nationalen Ordnungswidrigkeitenrecht	95
1.	Persönlicher Anwendungsbereich von § 120 Abs. 18 WpHG	96
a)	Täterschaftliche Adressatenstellung	96
b)	Bußgeldrechtliche Adressatenstellung	97
2.	Das Verhältnis von betragsmäßigem Höchstbetrag und umsatzbezogenem Höchstbetrag	100

a) Wahlrecht des Gesetzgebers	100
b) Keine zwingende Berücksichtigung des höheren der beiden Beträge	101
3. Gesamtumsatz	102
4. Konzernumsatzbezogene Geldbuße	102
a) Persönlicher Anwendungsbereich	103
b) Sachlicher Anwendungsbereich	104
5. Bußgeldbemessung	104
a) Bußgeldrahmen	104
aa) § 120 Abs. 18 S. 2, Abs. 23 WpHG	104
bb) § 120 Abs. 18 S. 3 WpHG	105
b) Konkrete Bußgeldzumessung: Die WpHG-Bußgeldleitlinien	106
c) Das Verhältnis von § 17 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 OWiG zu § 120 Abs. 23 S. 2 WpHG	108
<i>E. Ergebnisse des Vergleichs</i>	109
 <i>Teil 3: Entwicklung eines Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene Geldbußen</i>	113
<i>A. Zwecke und optimale Bemessung von Verbandsgeldbußen</i>	113
I. Zwecke finanzieller Sanktionen	113
1. Ausgangspunkt unionsrechtlicher Sanktionsbegriff	113
2. Finanzielle Sanktionen	114
a) Finanzielle Sanktionen im Kartellrecht	114
b) Finanzielle Sanktionen im Kapitalmarktrecht	115
aa) Erwarteter Nutzen	116
bb) Ahndungsempfindlichkeit	117
cc) Abschreckung als das zentrale Sanktionselement	118
c) Fazit	118
3. Prävalenz der Abschreckung	119
II. Konzeptionelle Konsequenzen für die Bußgeldbemessung	120
III. Abschreckung: Korporative Verhaltenssteuerung mittels Geldbußen	121
1. Der strafrechtliche Steuerungsanspruch	121
2. Theorien optimaler Sanktionen	122
a) Die <i>rational choice theory</i> als Ausgangspunkt	123
b) Optimale Abschreckung – <i>deterrence approach</i>	124
c) Der Internalisierungsansatz von Becker – <i>internalisation approach</i> ..	124
d) Schlussfolgerungen für die Bemessung von Verbandsgeldbußen ...	125
aa) Theoretisch-konzeptionelle Erwägungen	125
bb) Kritik am <i>rational-choice</i> -Ansatz	127
(1) Mikroebene	127
(2) Mesoebene	128
e) Fazit	128

3. Das Steuerungsobjekt konzernumsatzbezogener Verbandsgeldbußen:	
Eine wirtschaftliche Durchbrechung des Trennungsprinzips	129
IV. Fazit: Prämissen der Bemessung abschreckender Verbandsgeldbußen	132
<i>B. Ein gesamtumsatzbezogenes Bußgeldbemessungskonzept</i>	134
I. Gesamtumsatz als Maßstab für Ahndungsempfindlichkeit	134
II. Das Verhältnis des Gesamtumsatzes zum tatbezogenen wirtschaftlichen Vorteil	135
III. Bemessungskriterien für das objektive Unrecht	135
1. Unrechtsrelevanz des tatbezogenen Umsatzes	136
a) Umsatzrelevanz marktmissbräuchlichen Verhaltens	137
b) Abstrakte Gefährdungsdelikte	138
c) Fazit	139
2. Unrechtsrelevanz des Gesamtumsatzes	140
3. Genuin kapitalmarktrechtliche Anknüpfung	141
a) Allgemeine Prämissen der Quantifizierung	141
b) Indikative <i>ex-post</i> -Kriterien	141
c) Vorzugswürdige <i>ex-ante</i> -Kriterien	145
aa) Marktkapitalisierung	145
bb) Transaktionsfrequenz	146
4. Fazit zu der Quantifizierung von Vertrauensverlusten	148
IV. Integration des Zumessungskonzepts in die Bußgeldleitlinien der BaFin ..	148
<i>C. Das Konzept konzernumsatzbezogener Sanktionen im Marktmissbrauchsrecht</i>	150
I. Kartellrechtliche Prämissen	150
1. Effektive Durchsetzung	150
2. Die „wirtschaftlichen Realitäten“	151
3. Stellungnahme	152
II. Zweck konzernumsatzbezogener Verbandsgeldbußen im Marktmissbrauchsrecht	154
1. Ahndungsempfindlichkeit gegenüber der Bußgeldadressatin	155
2. Perspektivenwechsel: Verhaltenssteuerung der Muttergesellschaft ..	155
III. Auslagerung von Sanktionsrisiken: Droht eine „Wurstlücke“?	156
1. § 30 Abs. 2a OWiG	157
2. Die Grundzüge einer haftungsvermeidenden Umstrukturierung	157
3. Schranken	158
4. Fazit	159
IV. Auswirkungen konzernumsatzbezogener Geldbußen auf die Konzernorganisation	160
1. Dogmatische Grundlagen der Compliance-Verantwortung	160
a) Rechtsgrundlage	161
aa) Gesamtanalogie	162

bb) Compliance-Organisationspflicht im Außenverhältnis	162
(1) Aufsichtsrechtliche Sondervorschriften	162
(2) § 831 BGB, Organisationsverschulden und § 130 OWiG ..	163
cc) Compliance-Verantwortung im Innenverhältnis	163
(1) § 91 Abs. 2 AktG	164
(2) Legalitäts- und Legalitätskontrollpflicht in der unverbundenen Gesellschaft	165
(3) Legalitätskontrollpflicht im Konzern	167
b) Reichweite der Compliance-Verantwortung	168
aa) Pflicht zur Einrichtung eines institutionalisierten Compliance-Systems („Ob“)	169
bb) Ausgestaltung der Compliance-Organisation („Wie“)	171
(1) Risikoermittlung	172
(2) „Tone from the top“ und Mitarbeiteraufklärung	172
(3) Eindeutige Zuordnung von Verantwortlichkeit	173
(4) Angemessene Ressourcenausstattung	174
(5) Sachverhaltaufklärung	174
(6) Ahndung und Anpassung	175
(7) Spezifische Maßnahmen der Kapitalmarkt-Compliance ..	176
cc) Besonderheiten bei der Konzern-Compliance	177
2. Grenzen bei der Durchsetzbarkeit einer Compliance-Organisation	
im Verbund	179
a) Vertragskonzern	179
b) Faktischer Konzern	181
aa) Leitungsbefugnisse der Muttergesellschaft	181
bb) Auskunftsrechte der Muttergesellschaft	182
cc) Berechtigte Informationsweitergabe von der Tochter- an die Muttergesellschaft	186
3. Zwischenergebnis: Auswirkungen konzernumsatzbezogener Geldbußen auf die Konzernorganisation	189
V. Fazit: Das Sanktionskonzept konzernumsatzbezogener Geldbußen und seine Spannungsfelder	191
D. <i>Grundzüge eines Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene Verbandsgeldbußen</i>	195
I. Ungeschriebene Ausgleichsansprüche der Tochtergesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft?	195
1. Ausgleichspflicht aus mitgliedschaftlicher Treuepflicht	196
a) Dogmatische Grundlage	196
b) Umfang der Treuepflicht	197
c) Treuepflichten im faktischen AG-Konzernverhältnis	198
aa) Überformung der konzernrechtlichen Regelungen durch Treuepflichten	198

bb) Spezialitätsverhältnis	199
d) Stellungnahme	200
aa) Systematik des AktG	200
bb) Keine Legitimation durch aktive Förderpflicht	201
cc) Keine Legitimation durch Schrankenfunktion	202
2. Ausgleichspflicht wegen Aufopferung der Tochtergesellschaft	203
3. Keine strukturell begründete Durchgriffshaftung	204
II. Bußgeldmindernde Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen	205
1. Rechtsvergleichender Überblick	206
2. Gesetzgebungsvorschläge in Deutschland	208
3. Das Meinungsspektrum in Praxis und Schrifttum	210
4. Die Bußgeldleitlinien der BaFin	213
5. Stellungnahme	213
a) Rechtspolitische Würdigung	214
b) Beurteilungskriterien effektiver Compliance-Maßnahmen	215
c) Sachliche Rechtfertigung: Geringere Vorwerfbarkeit?	218
d) Verstoß durch das Leitungsorgan	220
e) Bloße Erfüllung gesetzlicher Aufsichtspflichten	222
6. Fazit	223
III. Zumessungsgrenzen innerhalb des Bußgeldrahmens	225
IV. Das Konkurrenzverhältnis zwischen § 120 Abs. 23 S. 2 WpHG und § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG	226
1. Wirtschaftliche Überforderung der Tochtergesellschaft	226
2. Inkohärenz zwischen Einfluss und Sanktionswirkung	227
3. Tatsächliche Einflussnahme als ungeschriebenes Merkmal	232
V. Fazit: Die Grundzüge des Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene Geldbußen	234
E. <i>Ausblick: Konzernumsatzbezogene Sanktionen nach dem VerSanG-E</i>	236
I. Zweck der Verbandssanktionen	236
1. Verbandssanktionsregime <i>sui generis</i>	236
2. Integritätsschutz	237
II. Anwendungsbereich und Zuständigkeiten	237
1. Strafbewehrte Anknüpfungstat	237
2. Verfolgungs- und Ahndungszuständigkeit	237
3. Vergleich mit dem <i>status quo</i> im Wertpapierhandelsrecht	238
III. Beschuldigtenstellung und Legalitätsprinzip	238
IV. Sanktionen	239
1. Rechtsfolgen	239
2. Sanktionsrahmen	240
3. Ausstrahlungswirkung	241
4. Ausfallhaftung	242

XVIII	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	
V.	Verbandsbezogene Zumessungskriterien	242
1.	Compliance und interne Untersuchungen	242
2.	Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	243
VI.	Fazit	244
<i>Teil 4: Zusammenfassung in Thesen</i>		245
Literaturverzeichnis		257
Sachregister		287