

# Inhaltsübersicht

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

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

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX

## *Teil 1: Einleitung, Rechtstatsachen und Grundlagen*..... 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 Marktmissbrauchsrecht .....	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) Bußgeldrahmengrenze .....	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

## Teil 2: Vergleich des marktmissbrauchsrechtlichen Sanktionsregimes mit dem deutschen und europäischen Kartellrecht .....

A. <i>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
B. <i>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
<i>C. Disparate Sanktionskonzepte im europäischen und nationalen Kartellrecht vor der 9. GWB-Novelle .....</i>	<i>68</i>
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
<i>D. Das Sanktionskonzept im reformierten Marktmissbrauchsrecht .....</i>	<i>86</i>
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
E. Ergebnisse des Vergleichs .....	109
 <b>Teil 3: Entwicklung eines Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene Geldbußen .....</b>	
A. Zwecke und optimale Bemessung von Verbandsgeldbußen .....	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 gesamturnsatzbezogenes Bußgeldbemessungskonzept .....</i>	<i>134</i>
I. Gesamturnsatz als Maßstab für Ahndungsempfindlichkeit .....	134
II. Das Verhältnis des Gesamturnsatzes 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 Gesamturnsatzes .....	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>	<i>150</i>
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) Sachverhaltsaufklärung . . . . .	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) Auskunftrechte 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
<i>D. Grundzüge eines Zumessungskonzepts für konzernumsatzbezogene    Verbandsgeldbußen . . . . .</i>	<i>195</i>
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
<i>E. 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

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