



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 33/2012 Juni 2012

Zum Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Ratsdok. 16000/11, KOM (2011) 654 endgültig)

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen (Berichterstatlerin)
RA Prof. Dr. Tido Park (Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e.V.
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat in seiner 212. Sitzung am 25.02.2012 über den Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulationen diskutiert. Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt den Richtlinienvorschlag aus grundsätzlichen Erwägungen ab.

I.

Die in der Begründung zum Vorschlag angeführten Argumente für eine Bekämpfung des Marktmissbrauchs unter Anwendung einheitlicher europäischer Mindestvorschriften zu Lasten der jeweils geltenden nationalen Sanktionsregelungen überzeugen nicht. Es fehlt an den Voraussetzungen des Art. 83 Abs. 2 AEUV, wonach der EU unter bestimmten Umständen die Kompetenz zusteht, mittels Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen zu erlassen. Dafür muss eine Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf dem betreffenden Gebiet unerlässlich sein. Der hierfür erforderliche Nachweis ist nicht erbracht worden, auch sonst ist dieser Zusammenhang nicht ersichtlich. Insofern teilt die Bundesrechtsanwaltskammer die bereits vom Bundesrat im Beschluss vom 16.12.2011 (BR-Drucks. 646/11) dargelegten Bedenken gegen den Richtlinienvorschlag im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes. Auf Art. 83 Abs. 2 AEUV kann der Erlass von europäischen strafrechtlichen Mindestvorschriften auf dem Gebiet des Finanzmarktmissbrauchs nicht gestützt werden.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt den Vorschlag auch deshalb ab, weil er mit Grundprinzipien des deutschen Strafrechtssystems nicht im Einklang steht.

1.

Das deutsche Strafrecht ist dem Ultima-ratio-Gedanken und dem Subsidiaritätsprinzip verhaftet. Das bedeutet, dass ein Verhalten nur dann mit Strafe belegt werden darf, wenn es nach der geteilten Rechtsüberzeugung als so schwerwiegend und unerträglich für das Zusammenleben in der Gesellschaft gewertet wird, dass es Strafe erforderlich macht.

Kriminalstrafen sind unangebracht, wenn ein Verhalten nicht als strafbedürftig erscheint, weil die betroffenen Rechtsgüter durch mildere außerstrafrechtliche Maßnahmen wie etwa Bußgelder nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz ausreichend geschützt werden können. Dementsprechend unterscheidet das deutsche Strafrecht bei der Bekämpfung von Insidergeschäften und Marktmanipulation zwischen Verhaltensweisen, die je nach Schwere der Rechtsgutsverletzung einerseits mit Strafe, andererseits mit Bußgeld bedroht sind.

Beispielhaft gilt dies für die nach deutschem Recht vorgenommene Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärinsider. Danach kann sich grundsätzlich nur der Primärinsider i.S.d. § 38 Abs. 1 Nr. 2 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) strafbar machen, während beim sog. Sekundärinsider nur der Erwerb oder die Veräußerung von Insiderpapieren unter Ausnutzung einer Insiderinformation entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG strafbar ist, sonstige Handlungen des Sekundärinsiders hingegen wegen des deutlich geringeren Unrechtsgehalts lediglich als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden.

Die im Richtlinienvorschlag genannten Argumente vermögen diese ausgewogene Differenzierung nicht in Zweifel zu ziehen. Die vorgesehenen Änderungen würden aber in beträchtlichem Umfang Verhalten, das bislang nicht strafbar ist, weil es entweder überhaupt nicht als strafwürdig angesehen oder als durch das derzeitige Bußgeldrecht hinreichend sanktioniert beurteilt wird, in den Rang der Strafbarkeit heben, ohne dass dafür Erforderlichkeit oder Nutzen belegt wären.

2.

Darüber hinaus begegnen die geplanten Vorschriften erheblichen Bedenken im Hinblick auf ihre unbestimmten Tatbestände, insbesondere in Art. 4 des Richtlinienvorschlages vorgesehenen Mindestvorschriften zur Marktmanipulation.

Nach Art. 4 a) des Richtlinienvorschlages sollen die Mitgliedstaaten die „*Aussendung falscher oder irreführender Signale*“ unter Strafe stellen. Ohne nähere Erläuterung bleibt unklar, was gemeint ist. Art. 4 b) des Richtlinienvorschlages benennt die „*Beeinflussung eines Kurses ..., um ein anormales oder künstliches Kursniveau zu erzielen*“, als strafbare Handlung. Dies geht bedenklich weit, angesichts dessen, dass jeder Finanztransaktion die Eignung zur Kursbeeinflussung immanent ist und der Straftatbestand seinem Wortlaut nach jedwede, auch an sich vollkommen legale Aktion erfasst. Es gibt zudem keinen objektiven Maßstab, wonach ein Kursniveau normal, künstlich oder anormal ist, weshalb auch dieses Merkmal auf Bedenken stoßen muss. Welche konkreten Handlungen unter Strafe gestellt werden sollen, bleibt auch hier unklar. Zu unbestimmt formuliert erscheint auch die Begehungsalternative der „*Verwendung sonstiger Kunstgriffe*“ in Art. 4 c) des Richtlinienvorschlages.

Unabhängig von rechtlichen Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz sind wegen dieser Defizite schon jetzt Anwendungsschwierigkeiten in der Rechtspraxis und eine unnötige Mehrbelastung der Justiz vorzusehen.

Dies gilt umso mehr als der Richtlinienvorschlag für jeden der in Art. 3 und in Art. 4 des Richtlinienvorschlags vorgesehenen Straftatbestände des Insidergeschäftes und der Marktmanipulation eine Versuchsstrafbarkeit vorsieht. Es erscheint aber nicht möglich, eine dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügende Abgrenzung zwischen strafbarem Versuch und strafloser bloßer Vorbereitungshandlung eines Insidergeschäftes oder einer Marktmanipulation oder auch zwischen Versuch und Vollendung vorzunehmen, wenn schon nicht klar ist, welche Handlungen der Straftatbestand überhaupt erfasst.

- - -