



RECHTSANGLEICHUNG IN DEN EU-MITGLIEDSTAATEN DURCH DEN ERLASS VON RICHTLINIEN – AM BEISPIEL DER UMSETZUNG DER ZWEITEN MARKTMISSBRAUCHSRICHTLINIE (CRIM-MAD) IN DEUTSCHLAND, ÖSTERREICH UND IRLAND –

DR. DIANA STAGE UND JESSICA STOREY *

A. EINLEITUNG

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 hat die Europäische Union im Bereich des Strafrechts die Möglichkeit, durch den Erlass von Verordnungen und Richtlinien das nationale Recht der Mitgliedstaaten zu beeinflussen und zu harmonisieren.¹ Verordnungen wirken unmittelbar in den Mitgliedstaaten (Art. 288 Abs. 2 AEUV); Richtlinien entfalten eine solche unmittelbare Wirkung hingegen nicht, sondern müssen zunächst von dem einzelnen EU-Mitgliedstaat in nationales Recht umgesetzt werden, um Verbindlichkeit für den Einzelnen zu erlangen (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV).² Verordnungen dienen also der Rechtsetzung, Richtlinien der

Rechtsangleichung.³ Bei der Strafrechtsangleichung durch Richtlinien schafft die EU somit nicht selbst einen in den Mitgliedstaaten anwendbaren Straftatbestand, sondern weist die Strafgesetzgeber der Mitgliedstaaten an, das in der Richtlinie vorgegebene Ziel mit den Mitteln ihrer Wahl zu erreichen.⁴ Wie unterschiedlich solch eine Richtlinienumsetzung in den einzelnen Mitgliedstaaten erfolgen kann, soll anhand der Umsetzung der zweiten Marktmissbrauchsrichtlinie (kurz: CRIM MAD⁵) – und zwar am Beispiel der strafrechtlichen Regelung der von einer natürlichen Person begangenen Marktmanipulation – gezeigt werden. Um den Rahmen des Beitrags nicht zu sprengen, wird die Untersuchung auf die drei EU-Mitgliedstaaten Deutschland, Österreich und Irland beschränkt. Allein ein Blick auf diese drei Länder genügt, um zu zeigen, wie verschieden die Wege einer Richtlinienumsetzung sein können. Im Fokus unserer Betrachtung steht hierbei nicht die inhaltliche (das „Was“), sondern die Art und Weise

* Dr. Diana Stage ist akademische Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Potsdam (Prof. Dr. Uwe Hellmann); Jessica Storey absolviert derzeit das Magister legum-Studium (LL.M.) an der Universität Potsdam und ist wissenschaftliche Hilfskraft am oben genannten Lehrstuhl. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die zwei Autorinnen zusammen auf der sechsten internationalen rechtsvergleichenden Konferenz „Aktuelle Probleme der Strafrechtswissenschaft im internationalen Vergleich“ am 18. Dezember 2017 an der Universität Potsdam hielten. Dr. Diana Stage ist für die Abschnitte des deutschen, österreichischen und europäischen Strafrechts, Jessica Storey für die Abschnitte des irischen Strafrechts verantwortlich.

¹ Esser, *Europäisches und Internationales Strafrecht*, 2014, § 1 Rn. 21 ff.

² Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Auflage, 2016, § 7 Rn. 4; § 9 Rn. 59.

³ Esser, *Europäisches und Internationales Strafrecht*, 2014, § 1 Rn. 21 f.; Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Auflage, 2016, § 7 Rn. 8.

⁴ Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Auflage, 2016, § 7 Rn. 8.

⁵ Richtlinie 2014/57/EU vom 16.04.2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. L 173 vom 12.06.2014, 179. Da die Überschrift der Richtlinie in der englischen Fassung „criminal sanctions for market abuse (market abuse directive)“ lautet, wird die Richtlinie zumeist CRIM-MAD abgekürzt.

(das „Wie“) der Richtlinienumsetzung. Bevor jedoch gezeigt wird, auf welcher unterschiedlichen Art und Weise die drei Länder die CRIM-MAD umgesetzt haben, soll – zum besseren Verständnis – ein kurzer Überblick über diese Richtlinie gegeben werden.

B. DIE CRIM-MAD

Die CRIM-MAD gehört zusammen mit der Marktmissbrauchsverordnung (kurz: MAR)⁶ zu einem umfassenden Maßnahmenpaket, das die Finanzmärkte besser regulieren soll.⁷ Die Richtlinie hat die Mitgliedstaaten ausdrücklich verpflichtet, bis zum 3. Juli 2016 bestimmte Handlungen als Marktmanipulation, die Anstiftung und Beihilfe dazu sowie den Versuch unter Kriminalstrafandrohung zu stellen. Korrespondierend zur CRIM-MAD hat der europäische Gesetzgeber die verwaltungsrechtlichen Regelungen zur Marktmanipulation in der Marktmissbrauchsverordnung (kurz: MAR) getroffen. Seit dem 3. Juli 2016 gelten diese Vorschriften in (fast) allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar.

C. DIE UMSETZUNG DER CRIM-MAD

Mittlerweile haben fast alle EU-Mitgliedstaaten nationale Maßnahmen zur Umsetzung der CRIM-MAD getroffen. Die Anzahl der (bisherigen) Umsetzungsmaßnahmen ist dabei unterschiedlich; einige Mitgliedstaaten – z. B. Deutschland – haben die CRIM-MAD innerhalb eines Gesetzgebungsakts umgesetzt, Portugal hat 46 Maßnahmen zur Umsetzung vorgenommen.⁸

I. Regelung der strafbaren Marktmanipulation in Deutschland

In Deutschland setzte der Gesetzgeber die Vorgaben der CRIM-MAD im Rahmen des Ersten Finanzmarktnovellierungsgesetzes (kurz: 1. FiMaNoG)⁹

fristgerecht in deutsches Recht um und regelte die Straftatbestände der Marktmanipulation im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) neu.¹⁰ Die Marktmanipulationstatbestände sind dabei als Blanketttatbestände konstruiert: Die nationale Strafvorschrift im WpHG verweist auf die nationale Bußgeldvorschrift im WpHG und diese wiederum auf die unmittelbar geltende europäische Marktmissbrauchsverordnung, namentlich auf Art. 15 MAR. Jener scheint die eigentliche Verbotsnorm zu sein. Allerdings ist der Verweis auf Art. 15 MAR „inhaltslos“¹¹, denn dieser verbietet lediglich die Marktmanipulation und den Versuch dazu. Überspitzt formuliert lautet also der deutsche Straftatbestand der Marktmanipulation: „Wegen einer Marktmanipulation wird bestraft, wer eine Marktmanipulation begeht.“ Um das verbotene Verhalten umgrenzen zu können, muss man letztlich Art. 12 MAR einbeziehen, der den Begriff Marktmanipulation definiert.

II. Regelung der strafbaren Marktmanipulation in Österreich

In Österreich erfolgte – anders als Deutschland – die Umsetzung der CRIM-MAD nicht fristgerecht zum 3. Juli 2016, sondern – mit leichter Verspätung – erst zum 2. August 2016.¹² Hierzu hatte das Plenum des Nationalrates eine Novelle des Börsegesetzes (kurz: BörseG) beschlossen.¹³ Seit dieser Novelle ist die alte Abgrenzung zwischen Insiderhandel und Marktmanipulation aufgehoben.¹⁴ War früher der Insiderhandel ausschließlich gerichtlich strafbar und wurden Verstöße gegen das Verbot der Marktmanipulation hingegen „nur“ verwaltungsrechtlich geahndet, musste diese Abgrenzung – und somit die Aufgabenverteilung zwischen Justiz und Verwaltungsbehörde – aufgegeben werden.¹⁵ Nach der CRIM-MAD müssen nämlich „schwere“ bzw. „schwerwiegende“ Fälle von Marktmanipulation (und Insiderhandel) mit gerichtlichen Strafen sanktioniert werden (Art. 5 Abs. 1 CRIM-MAD, Erwägungsgründe 6, 8, 10 und 12 CRIM-MAD). So sieht nunmehr das Börsegesetz in Österreich bei Überschreiten eines bestimmten Schwellenwertes eine gerichtliche Strafbarkeit der Marktmanipulation vor (vgl. § 164 BörseG 2018); wird der Schwellenwert

⁶ Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.04.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission, ABl. L 173, 1; berichtigt 2016 durch ABl. L 287, 320 und ABl. L 348, 83 (für die deutsche Fassung der MAR); geändert durch Verordnung (EU) 2016/1011, ABl. L 171, 1 und Verordnung (EU) 2016/1033, ABl. L 175, 1; ergänzt durch Delegierte Verordnung (EU) Nr. 2016/1052, ABl. 173, 34. Aufgrund der englischen Bezeichnung „market abuse regulation“ wird die VO üblicherweise MAR abgekürzt.

⁷ Zeder, NZWiSt 2017, 41.

⁸ Zum Stand der Umsetzungsmaßnahmen in den einzelnen Mitgliedstaaten siehe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/NIM/?uri=CELEX:32014L0057> (zuletzt abgerufen am 03.03.2018).

⁹ ErstesGesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Erstes Finanzmarktnovellierungsgesetz

– 1. FiMaNoG), BGBl. I 2016, 514. Zur aktuellen Rechtslage siehe *Stage*, jurisPR-StrafR 3/2018 Anm. 1.

¹⁰ Seit 3. Januar 2018 lautet die Normenkette: §§ 119 Abs. 1, 120 Abs. 15 Nr. 2 WpHG i.V.m. Art. 15 MAR (insb. Finanzinstrumente)/ §§ 119 Abs. 1, 120 Abs. 2 Nr. 3, 25 WpHG i.V.m. Art. 15 MAR (bzgl. Waren und ausländischer Zahlungsmittel).

¹¹ Vgl. BGHSt 62, 13 Rn. 20.

¹² Zur „scharfen“ Umsetzungskontrolle der Richtlinie durch die Europäische Kommission Zeder, NZWiSt 2017, 41, 46.

¹³ Zum Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens Zeder, NZWiSt 2017, 41, 46.

¹⁴ Zeder, NZWiSt 2017, 41, 46 f.

¹⁵ Zeder, NZWiSt 2017, 41, 46 f.

RECHTSANGLEICHUNG IN DEN EU-MITGLIEDSTAATEN DURCH DEN ERLASS VON RICHTLINIEN

nicht erreicht, droht eine Verwaltungsanktion (§ 154 BörseG 2018). Als Schwellenwert gilt bei der Marktmanipulation der Wert eines Geschäfts oder Handlungsauftrags; übersteigt dieser Wert **eine Million Euro**, ist das Gericht zuständig (vgl. § 164 Abs. 1 und 2 BörseG 2018), ansonsten liegt „nur“ eine Verwaltungsübertretung vor¹⁶. Anders als in Deutschland kann allerdings nicht jede Form der Marktmanipulation strafrechtlich verfolgt werden; es gibt Fälle der Marktmanipulation, die „nur“ eine Verwaltungsübertretung darstellen.¹⁷ Die gerichtlichen Straftatbestände sind nicht wie in Deutschland als Blanketttatbestände mit einem Verweis auf Art. 15 MAR ausgestaltet, sondern vollständig in der strafrechtlichen Vorschrift (§ 164 BörseG 2018) geregelt. Die Formulierung entspricht der der CRIM-MAD.¹⁸

III. Regelung der strafbaren Marktmanipulation in Irland

Aufgrund einer Sonderstellung¹⁹ war Irland zwar – anders als Deutschland und Österreich – nicht verpflichtet, die CRIM-MAD umzusetzen. Irland hat aber erklärt, die Richtlinie anzuwenden (Erwägungsgrund 30 CRIM-MAD). Es hat die CRIM-MAD fristgerecht zum 3. Juli 2016 mit den sogenannten „European Union (Market Abuse) Regulations 2016“²⁰ umgesetzt. Die Regelungen sind in einem „statutory instrument“ verankert, wobei es sich bei diesem Rechtsetzungsinstrument um eine Besonderheit des common law handelt. Bevor wir die Umsetzung der CRIM-MAD in Irland näher betrachten, sollen daher die sogenannten statutory instruments kurz dargestellt werden.

1. Statutory Instruments

Irisches Recht sieht sowohl Primär- als auch Sekundärrecht in der Gesetzgebung vor. Primärrecht sind alle förmlichen Gesetze (sogenannte „Acts“); diese werden im irischen Parlament gelesen und diskutiert, sodann wird im Parlament darüber abgestimmt. Statutory instruments gehören zum

Sekundärrecht (delegierte Gesetzgebung) und sind in Irland durch den Statutory Instrument Act 1947 geregelt. Sie werden üblicherweise in Form einer Vorschrift (Regulation) oder Ordnung (Order) erlassen.

Minister und Behörden, denen eine Befugnis vom relevanten Primärrecht übertragen worden ist, sind ermächtigt, statutory instruments in Bezug auf alltägliche Angelegenheiten, die sich ebenfalls aus dem Primärrecht ergeben, zu erlassen. Im Falle der European Union (Market Abuse) Regulations 2016 ist im Paragraf 3 des European Communities Act 1972 (No. 27 of 1972) dem Staatsminister die Befugnis, ein statutory instrument zu erlassen, übertragen. Das Erlassen von statutory instruments ermöglicht eine schnelle, effiziente Gesetzgebung, wenn die zu regelnden Angelegenheiten genau erkennbar sind. Daher werden statutory instruments überwiegend für die Umsetzung von europäischem Recht verwendet. Paragraf 4 Abs. 1 des European Communities Act 1972 (No. 27 of 1972) regelt die Verfassungskonformität von statutory instruments bzgl. europäischen Rechts in Irland. Demnach haben alle Vorschriften, die gemäß dem European Communities Act 1972 (No. 27 of 1972) erlassen worden sind, den Charakter eines Gesetzes gemäß Primärrecht²¹.

2. Strafbare Marktmanipulation

In Irland sind die Marktmanipulationstatbestände – ähnlich wie in Deutschland – als Blanketttatbestände ausgestaltet: Anders als in Deutschland verweist die Strafvorschrift im Paragraf 10 der European Union (Market Abuse) Regulations 2016 allerdings nicht auf die europäische Marktmissbrauchsverordnung (MAR); es wird vielmehr innerhalb des statutory instrument verwiesen, indem auf Paragraf 7 der European Union (Market Abuse) Regulations 2016 Bezug genommen wird. Paragraf 7 ist also die Ausfüllungsnorm, in der die Marktmanipulation geregelt ist. Die Formulierung des Paragrafen wurde überwiegend aus Art. 5 der CRIM-MAD wortwörtlich übernommen; sie enthält nur vereinzelte Umformulierungen bzw. Ergänzungen, die – zumindest auf den ersten Blick – keinen Einfluss auf die Auslegung der Regelungen haben.

IV. Strafraumen der strafbaren Marktmanipulation in Deutschland, Österreich und Irland

Nach der CRIM-MAD haben die Mitgliedstaaten jeweils sicherzustellen, dass Marktmanipulationen zumindest in schweren vorsätzlichen Fällen

¹⁶ Zeder, NZWiSt 2017, 41, 47.

¹⁷ Zu den Einzelheiten Zeder, NZWiSt 2017, 41, 47.

¹⁸ Art. 5 Abs. 2a und b CRIM-MAD. Zu den Einzelheiten Zeder, NZWiSt 2017, 41, 47.

¹⁹ Irland gehört neben Dänemark und dem Vereinigten Königreich zu den drei Mitgliedstaaten, die eine Sonderstellung bei der Rechtsetzung im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach den Protokollen Nr. 21 und 22 zum Vertrag von Lissabon haben (Erwägungsgrund 29 bis 31 CRIM-MAD; Zeder, NZWiSt 2017, 41, 44). Das hat zur Folge, dass die CRIM-MAD an sich nicht für diese Staaten gilt (Zeder, NZWiSt 2017, 41, 44).

²⁰ Statutory Instruments (S. I.) S. I. No. 349 of 2016, zuletzt geändert durch European Union (Market Abuse) (Amendment) Regulations 2017, S. I. No. 11 of 2017.

²¹ Bestätigt auch in O'Connell v EPA [2003 SC] 1 IR 532.

eine Straftat darstellen (Art. 5 Abs. 1) und „mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen bewehrt sind“ (Art. 7 Abs. 1); die Marktmanipulation muss mit einer Freiheitsstrafe „im Höchstmaß von mindestens vier Jahren“ bewehrt sein (Art. 7 Abs. 2).

In **Deutschland** ist die strafbare vorsätzliche Marktmanipulation mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bedroht; es kann auch eine Geldstrafe verhängt werden.²² Liegt eine qualifizierte Marktmanipulation vor, ist diese mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu bestrafen.²³

In **Österreich** beträgt der Strafraum bei Vorliegen eines gerichtlichen Straftatbestandes der Marktmanipulation Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.²⁴

In **Irland** wird der Täter in leichten Fällen der Marktmanipulation mit einer Geldstrafe von bis zu 5.000 Euro und/oder einer Freiheitsstrafe von bis zu 12 Monaten bestraft.²⁵ In schweren Fällen der Marktmanipulation ist der Täter mit einer Geldstrafe von bis zu 10.000.000 Euro und/oder mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren zu bestrafen.²⁶ Bei einer beharrlich begangenen Marktmanipulation kann gegen den Täter für jeden Tag, an dem er einen weiteren Verstoß gegen Marktmanipulation (nach der ersten Verurteilung) begeht, eine Geldstrafe von bis zu 5.000 Euro und/oder eine Freiheitsstrafe von bis zu zwölf Monaten verhängt werden, solange die Beharrlichkeit andauert.²⁷

D. FAZIT

Die Untersuchung zeigt: Drei Länder, drei Wege der Umsetzung. Es mag zwar durchaus zu einer (gewissen) Rechtsangleichung durch die CRIM-MAD im Bereich der Marktmanipulation kommen, es bestehen aber teilweise auch recht große Unterschiede. So hat z. B. Österreich – anders als Deutschland und Irland – nicht alle Formen der Marktmanipulation unter Kriminalstrafe gestellt; zudem ist der Strafraum in den einzelnen Ländern unterschiedlich. Am „täterfreundlichsten“ ist insoweit jedenfalls die österreichische Marktmanipulationsregelung.

²² § 119 Abs. 1 WpHG.

²³ § 119 Abs. 5 WpHG.

²⁴ § 164 Abs. 1, 2 BörseG 2018.

²⁵ Paragraph 10 (a) European Union (Market Abuse) Regulations 2016.

²⁶ Paragraph 2 European Union (Market Abuse) (Amendment) Regulations 2017.

²⁷ Paragraph 12 European Union (Market Abuse) Regulations 2016.

