Bomben und Betrug – der schnelle Weg zum Glück?

Wettgeschäfte, Optionsscheine, Börsenkriminalität

Von Direktor Hartmut Glenk, Siegen/Berlin[1]

1 Vorbemerkung

„Too big to fail“ – zu groß zum Scheitern, die Unangreifbarkeit wegen Systemrelevanz und das *„No-Go“*, diejenigen zur strafrechtlichen Verantwortung ziehen zu können, die immensen volkswirtschaftlichen Schaden anrichten, ist ein Schlag ins Gesicht jedes Ermittlers. Dann stellt sich schon die philosophische Frage, wie moralisch es ist, kleine und mittlere Unternehmer, die sich bei dem Mühen, Liquiditätsengpässe zu überwinden, gemäß §§ 263, 266 StGB abzuurteilen, wenn sie sich dabei rechtswidrig *„kreditieren“*. Das gilt insbesondere, wenn sie schon bei ersten Vernehmungen freimütig ihre Schwierigkeiten schildern und die aufgeräumte, sauber organisierte und überschaubare Buchhaltung kaum Ermittlungsprobleme aufwirft. Der breite Bereich dazwischen ist keine Grauzone, sondern eine der *„weißen Westen“*: Börsenhändler und Spekulanten sind nicht systemrelevant, sie stürzen aber eine Vielzahl von Anlegern in erhebliche, auch existentielle Not.



Das gilt auch für Banken, die als Wertpapierhandelsunternehmen ihre Beratung speziell darauf ausrichten, ihren Anlageberatern hohe Provisionen und sich selbst liquide Mittel zuzuführen. Dabei wird nicht nur darauf gesetzt, dass Spekulanten „Spielkapital“ einsetzen, sondern darauf, dass Ersparnisse, die zu einer Absicherung für Berufsunfähigkeit oder Alter dienen sollen, bei der aktuellen „Null-Zins-Politik“ in Börsengeschäfte investiert werden. In dem Ausnutzen von Vertrauen liegt die mindestens moralische Verwerflichkeit. Die Verbotsnormen sind kaum geläufig oder sie werden mangels signifikanter Anwendung nicht ernst genommen; in Bezug auf die Definition und Erfüllung strafrechtlicher Tatbestände besteht erheblicher Meinungsstreit. Zudem erfordert die strafrechtliche Beurteilung ein hohes Maß an betriebswirtschaftlichem Fachwissen, des gesamten Bereichs des unternehmerischen Rechnungs- und Berichtswesens. Dieser Beitrag ist als Abriss der Problematik konzipiert, als Einladung an den Leser, mit dem Verfasser die Tatbestände und Sanktionierungsmöglichkeiten zu erörtern.

2 Wettgeschäfte

2.1 Tatbestand Wettbetrug: § 263 StGB?

Der Anschlag auf den BVB-Bus im April 2017, konkreter: auf die Spieler, hat Erinnerungen an den Fall *Hoyzer* geweckt, den seinerzeitigen Vertrauensverlust in den Sport als fairen Kampf um das bestmögliche Ergebnis, nach verbindlichen Regeln und unter Einsatz aller nur möglichen Anstrengung von Kopf und Muskeln. Wir haben gelernt, dass in einem gesunden Körper nicht immer auch ein gesunder Geist ist.[2] Ob nun bei dem Bombenleger die reine Habgier oder bei dem jungen Schiedsrichter persönliche Zwänge den Ausschlag gegeben haben, die Auswirkungen sind nicht nur Zweifelhaftigkeit am *„sauberen“* Sport, sondern auch erhebliche Vermögensschäden. Die ganze Komplexität der Thematik hat *Lücke* in seinem spannend geschriebenen Aufsatz dargestellt.[3] In: *„Fußballwettskandal – EK ‚Flankengott‘“* beschreibt er die Vorfälle aus 2005 und 2009, die Manipulationen durch Netzwerke und die schwierige Ermittlungsarbeit, die letztlich zum Erfolg geführt hat.
Die Einordnung des *„Wettbetruges“* in den Tatbestand des § 263 StGB war bislang ausgesprochen problematisch. Nicht nur, weil bei Abschluss des Wettvertrages noch kein Vermögensschaden eingetreten ist. Eine Kernfrage war die Methode der Schadensberechnung.

2.2 Überholte Definition des BGH

Der BGH hat zunächst definiert:[4] *„Bei Wettgeschäften mit verbindlichen Quoten lobt der Wettanbieter für das jeweilige Spiel eine*

bestimmte Wettquote aus, die das Verhältnis von Einsatz und möglichem Gewinn widerspiegelt. Dabei geht der Wettanbieter davon aus, dass sich die Wetteinsätze weitgehend nach den Wahrscheinlichkeiten verteilen werden, mit denen ein bestimmter Spielausgang zu erwarten ist. Wird auf das Spielergebnis manipulativ eingewirkt, kann der Wettanbieter das betroffene Spiel nicht mehr zuverlässig kalkulieren". Der Wettbetrug wird dadurch realisiert, dass dem Täter bei Vertragsabschluss eine Manipulation im Hinblick auf den Spielausgang bekannt ist, die er bei Vertragsabschluss dem anderen Vertragspartner verschweigt. Der Wettausgang wird erreicht durch Einwirkung auf den Schiedsrichter, den Ausgang eines Fußballspiels zugunsten einer Mannschaft zu beeinflussen[5] oder auf einen *Jockey*, damit er langsamer als möglich reitet:[6] *„Wer beim Abschluss einer Rennwette verschweigt, dass er durch Bestechung von Rennreitern das Wettrisiko zu seinen Gunsten vermindert hat, erfüllt den Tatbestand des Betruges*". Das hat zur Folge, dass für den Wettanbieter der ungünstige Ausgang des Sportereignisses wahrscheinlicher wird; die in den Gewinnquoten zum Ausdruck kommende Risikoverteilung verschiebt sich.[7]

2.3 Schaden und Schadensberechnung

In Bezug auf den Vermögensschaden und die Anwendungsmöglichkeit des Betrugstatbestandes waren Literatur und Rechtsprechung kontrovers. Bis 2006 vertrat der BGH den Standpunkt, den Schaden als *„Quotenschaden"* zu bewerten: Der Wettanbieter erhalte zwar einen **Wetteinsatz** vom Täter, dieser sei aber **keine ausreichende Kompensation** für die von ihm gewährte Wettchance. Denn der zu zahlende Wetteinsatz werde abhängig von der Gewinnwahrscheinlichkeit gewählt, die aber zu Lasten des Wettanbieters signifikant von dem gezahlten Wetteinsatz abweiche. Deshalb solle sich der Schaden für den Wettanbieter aus der Diskrepanz zwischen Wetteinsatz und gewährter Gewinnquote ergeben: *„Quotenschaden"*.[8] Das BVerfG[9] hatte dann die strikte Begrenzung auf konkrete schadensbegründende Vermögensgefährdungen angemahnt: Auf die konkrete Feststellung der Schadenshöhe dürfe nicht verzichtet werden. Die Rechtsprechung sei gehalten, Unklarheiten über den Anwendungszweck von Strafnormen durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen. Eine gebotene konkrete Ermittlung des Nachteils dürfe insbesondere nicht aus der Erwägung unterbleiben, dass sie mit praktischen Schwierigkeiten verbunden ist.

2.4 Vorgaben des BVerfG

„Wenn und soweit in der wirtschaftlichen Praxis geeignete Methoden zur Bewertung von Vermögenspositionen entwickelt worden sind, müssen die Gerichte diese auch ihrer Beurteilung zugrunde legen." Damit verlangt das BVerfG nichts weniger als die *Grundsätze der Bilanzierung* bei der Schadensberechnung anzuwenden. Mit seiner Entscheidung aus 2012 folgte der BGH den verfassungsgerichtlichen Vorgaben; er vertritt seit dem den Standpunkt, dass der Vermögensschaden grundsätzlich bereits mit Abschluss des Wettvertrages zu bejahen ist. Zur Begründung eines Schadens des Wettanbieters müsse der Tatrichter ggf. mit sachverständiger Hilfe die Wahrscheinlichkeit eines Wetterfolges und dessen Beeinflussung bewerten. Danach sei der *„wirtschaftliche Wert (Zahlung des Wettgewinns) als auch des gegenüberstehenden Anspruchs (Behaltendürfen des Wetteinsatzes) des getäuschten Wettanbieters zu bestimmen".* Nach den Vorgaben des BVerfG zum Vermögensschaden wird weiter verlangt, dass der Schaden der Höhe nach zu beziffern und nachvollziehbar darzulegen ist; verbleiben Unsicherheiten, darf ein Mindestschaden geschätzt werden. Dem hat der BGH mit seiner Entscheidung aus 2012 entsprochen.[10]

2.5 Die neuen „Sporttatbestände" des StGB

Das BVerfG hat mit seinen Leitlinien den Gesetzgeber gefordert: Analoge oder gewohnheitsrechtliche Strafbegründungen sind wegen des Erfordernisses der gesetzlichen Bestimmtheit verboten. Ausgeschlossen sei jede tatbestandsausweitende Rechtsanwendung. In der Befolgung der verfassungsgerichtlichen Gebote hat der Gesetzgeber mit Wirkung vom 19.4.2017 neue Straftatbestände geschaffen, um Zweifel auszuräumen und Lücken bei der Ahndung zu schließen:

> Beim *„Sportwettbetrug"* nach § 265c StGB, werden vier Tatbestände unter Strafandrohung gestellt, wobei das Strafmaß Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe sein kann.
>
> § 265d StGB stellt die „*Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben*" unter Strafe, ebenfalls mit einem Strafmaß bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.
>
> § 265e StGB ergänzt die Vorschriften durch eine erhöhte Strafandrohung für „*besonders schwere Fälle* des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben". Das ist der Fall, bei einem Vorteil *„großen Ausmaßes"*, gewerbsmäßigen Handelns oder wenn die Tat als Mitglied einer Bande begangen wird. Dann kann auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren erkannt werden. Auf die Regelbeispiele und Auslegungsgrundsätze von § 300 StGB *„besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr"* kann zurückgegriffen werden.
>
> Der Gesetzgeber begründet das Erfordernis der neuen Strafvorschriften damit, dass die Verfolgung des Sportwettbetrugs nach bis dahin geltendem Recht nur unzureichend möglich war. Der allein am Schutz fremder Vermögensinteressen ausgerichtete Betrugstatbestand hatte den *„Unrechtsgehalt des*

Wettbetrugs im Sport und dessen Gefahren für den Sport nicht ausreichend“ abgebildet. Zudem war die Strafverfolgungspraxis vor Anwendungs- und Nachweisschwierigkeiten gestellt, die eine effektive Strafverfolgung erschwerten. Außerdem hat der Gesetzgeber damit der herausragenden Rolle des Sports, seiner großen wirtschaftlichen Bedeutung und der Integrität des Sports Rechnung getragen.[11]

3 Marktmanipulation

3.1 Kursbeeinflussung

Bei der Marktmanipulation geht es um unredliche, rechtswidrige Kursbeeinflussung im weitesten Sinne, i.d.R. um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einen Vermögensnachteil zuzufügen. Der Täter handelt in der Absicht, den Wert eines Finanzinstrumentes künstlich zu erhöhen oder den Kurs einbrechen zu lassen. Zentrale Bedeutung hat dabei die Verwendung von Informationen. Dabei ist der Begriff der Angaben, mit denen manipuliert werden kann, weit gefasst. Irreführende oder unrichtige Angaben oder Umstände können sich ergeben aus mündlichen oder schriftlichen Äußerungen, E-Mail-Verkehr, „*Twittern*“, Angaben in Bilanzen, Lage- oder Geschäftsberichten, Emissionsprospekten, auch Informationen an einzelne, wenn evidente Investoren, Ad-hoc-Mitteilungen.[12]
Entscheidungen in Bezug auf den Kauf oder Verkauf von Wertpapieren oder anderen Vermögenswerten können beispielsweise beeinflusst werden durch Angaben überhöhter Umsätze oder Gewinne, um Aktienkurse nach oben zu manipulieren, Streuen von Gerüchten, um Kursverluste zu initiieren, Empfehlungen zum Kauf- oder Verkaufsverhalten, Aktivitäten, die auf einer öffentlichen Anzeigetafel erscheinen, um den Eindruck lebhafter Umsätze eines Finanzinstruments vorzutäuschen (*„Painting the tape“*), Absprachen mit dem Ziel den Kurs hochzutreiben, um anschließend eigene Finanzinstrumente in großen Mengen abzustoßen.

3.2 Der Fall Porsche

Beim *„Scalping“* geht es um den Kauf auf eigene Rechnung, Empfehlung und anschließendem Verkauf mit Kursgewinn aufgrund der eigenen Empfehlung. Ein beliebtes Mittel großer, börsennotierter Unternehmen zur Marktmanipulation ist die Instrumentalisierung von Pressekonferenzen, um den Aktienkurs im eigenen Sinne zu beeinflussen. Ein ebenso markantes wie frustrierendes Beispiel ist der Fall *„Porsche“*. Daraus wird ersichtlich, wie problematisch Tatnachweis und Rechtsprechung sein können.[13] Die damals Angeschuldigten sollten in ihrer Eigenschaft als Vorstände der Porsche Automobil Holding SE (Porsche SE) im Zeitraum vom 10.3.2008 bis zum 26.10.2008 aufgrund gemeinsamen Tatentschlusses die Veröffentlichung von mindestens fünf (Presse-)Erklärungen veranlasst haben. Zweck: Verschleierung der bereits bestehenden Absicht der Porsche SE, die Aufstockung der Beteiligung am Stammkapital der Volkswagen AG auf 75 Prozent anzustreben. Diese Absicht wurde dementiert. Die unrichtigen Angaben sollen laut Anklage auf den an der Frankfurter Wertpapierbörse festgestellten Börsenpreis der Aktien der Volkswagen AG dämpfend eingewirkt haben. Am 26.10.2008 veröffentlichte die Porsche SE eine Pressemitteilung, der Vorstand der Gesellschaft beabsichtige, die Beteiligung an der VW AG im Jahr 2009 auf 75 Prozent aufzustocken und damit den Weg für einen Beherrschungsvertrag frei zu machen. Außerdem wurde mitgeteilt, dass die Porsche SE bereits 42,6 Prozent der ausstehenden VW-Stammaktien sowie Baroptionen auf weitere 31,5 Prozent des Stammkapitals halte. Danach kam es ab dem 27.10.2008 zu einer Kursexplosion der VW-Stammaktie. Hauptvorwurf der Staatsanwaltschaft: Die in den von den Angeschuldigten veranlassten öffentlichen Mitteilungen enthaltenen unrichtigen Angaben hätten in den der Veröffentlichung der ersten Pressemitteilung vom 10.3.2008 unmittelbar nachfolgenden Handelsstunden die Handelsaktivität in der VW-Stammaktie gedämpft und damit potenzielle Handelsteilnehmer vom Kauf dieser Aktien abgehalten sowie im nachfolgenden Zeitraum bis zum 26.10.2008 Handelsteilnehmer zur Veräußerung ihrer bis dahin gehaltenen VW-Stammaktien oder zur Tätigung von Leerverkäufen von VW-Stammaktien veranlasst.[14] Das Ergebnis ist bekannt: Freispruch.

3.3 Optionsscheinhandel

Bei dem hinterhältigen Anschlag auf den BVB-Bus hatte der Täter die Absicht, den Kurs der Aktie durch das Attentat zu beeinflussen und sich durch ein Geschäft mit Optionsscheinen auf die Aktie einen Vermögensvorteil zu verschaffen.[15] Die Borussia Dortmund GmbH & Co.KGaA (BVB) nimmt eine führende Position im internationalen Profifußball ein. Im Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit stehen der professionelle Fußballsport und die Nutzung der damit unmittelbar verbundenen Einnahmequellen. Dies sind insbesondere der Verkauf von Eintrittskarten, Fan-Artikeln und TV-Rechten sowie das Sponsoring. In diesen Bereichen erwirtschaftet Borussia Dortmund den überwiegenden Teil der Umsätze. Darüber hinaus engagiert sich der BVB in weiteren Geschäftsfeldern, die einen engen Bezug zum Fußball haben und arbeitet dabei mit strategischen Partnern zusammen, die ihr spezifisches Know-how einbringen. Der BVB bringt den Markennamen *„Borussia Dortmund“*, die Erfahrung im Fußballgeschäft und die genaue Kenntnis der Fan-Community ein.

3.4 Kriminelle Idee mit BVB

Das Vorhaben: Im Gegensatz zu anderen Kriminellen, die sich auf angebliche Widersprüche in Bilanzen und das Streuen von Gerüchten und Negativmeldungen spezialisiert haben, sollte hier der Ausfall der Fußballcrew einen rapiden Kursverfall herbeiführen, auf den der Täter zeitgenau gewettet hatte.
Bei *„Optionen“* handelt es sich um Derivate, die dem Erwerber das Recht verbriefen, die Basisaktie in einem bestimmten Zeitraum zu einem bestimmten Zeitpunkt und zu einem vorher festgelegten Preis zu verkaufen. Mit Optionsscheinen, die an der Börse gehandelt werden, kann man auf steigende (*„Call“*-Option) oder fallende (*„Put“*-Option) Kurse der Aktie wetten. Der Täter erwarb am 11.4.2017 insgesamt 15.000 Put-Optionsscheine WKN DGM51Y der DZ Bank über den Broker ComDirekt, einer Tochter der Commerzbank. Bei einem Basiswert/Stück von 5,20 Euro betrug der Gesamtpreis 78.000,00 Euro, den er über einen Verbraucherkredit in Höhe von 79.000,00 Euro finanzierte. Laufzeit: Bis zum 17.6.2017. Zu großem Reichtum wäre er mit seinem Attentat nicht gekommen: Der Kurs des *„Puts“* der Wette auf den Kursverlust stieg am Tag des Anschlags von 0,15 Euro auf 0,19 Euro. Wäre die Aktie von 5,20 Euro auf vier Euro gefallen, wäre der *„Put“* auf 1,00 Euro gestiegen, der Attentäter hätte 15.000,00 Euro verdient. Da das Papier seitdem mit einigen Schwankungen nicht unter 5,36 Euro notiert hat, war der Put mit einem Basispreis von 5,20 Euro ein Verlustgeschäft.[16] Enttäuschten Saboteuren bleibt der Trost, dass die Verluste steuerlich abgesetzt werden können.[17] Optionen fallen nicht unter § 264a StGB, weil der Erwerb von Optionsscheinen nicht zur Beteiligung am Ergebnis des Unternehmens, wie etwa durch Aktien, führt. Warenterminoptionen fallen als Derivate gem. § 2 II Nr. 2 WpHG unter den Schutz des § 20a I Nr. 2 WpHG.
Die BaFin zeichnet alle Handelsgeschäfte mit Aktien und Derivaten auf: Die Übersicht der Umsätze in Frankfurt zu DGM51Y weist am 4.4.2017 ein Volumen von 5.000 Stück und am 11.4. 2017 von 15.000 Stück aus, ansonsten in der Zeit vom 24.3. bis 21.4.2017: Null. Da jeder Käufer und Verkäufer eine Kunden-ID besitzt, können die Klarnamen nachträglich zugeordnet werden. Der BVB-Bomber wäre spätestens dann aufgefallen.
Im Übrigen: Kursbeeinflussungen sind, außer bei Marktmanipulationen großen Stils, nur durch ganz gravierende Ereignisse möglich. In Betracht kommen könnten beispielsweise Attentate auf Vorstände von Konzernen, Kraftwerke, Sabotagen großen Ausmaßes, auch Anschläge auf die Lebensmittelindustrie[18], wenn den Produkten Fremdstoffe beigemischt würden, die geeignet wären Rückrufaktionen und einen erheblichen Vertrauensverlust auszulösen. Bei erheblichem Schaden genügt dann auch ein kurzfristiger Effekt, weil Börsengeschäfte, Kauf und Verkauf innerhalb von Sekunden umgesetzt werden können. Der Saboteur deckt sich nach Kursverfall sofort mit günstigen Aktien ein, um sie umgehend nach Kursanstieg auf den alten Wert wieder zu veräußern. Ein solches Ziel hätte der Bombenleger von Dortmund nicht erreichen können.

3.5 Insidergeschäfte

3.5.1 Insiderkenntnisse

Der Insider verfügt aufgrund seiner Beziehung zum Unternehmen über einen Informationsvorsprung gegenüber den nicht rechtzeitig informierten Anlegern. Insidergeschäfte sind Transaktionen mit Kapitalmarktpapieren, bei denen er seinen Wissensvorsprung ausnutzt. Der Unrechtsgehalt besteht einerseits darin, dass die Chancengleichheit verletzt wird; andererseits verhält sich der Täter untreu, weil ihm seine Informationen aus einer besonderen Vertrauensstellung im Unternehmen (Vorstände, Aufsichtsräte, Arbeitnehmer) oder zum Unternehmen (Geschäftspartner, Prüfer, Anwälte, Kreditinstitute) zwecks Eigengeschäften zugänglich sind. Möglicherweise hat er sie sich widerrechtlich verschafft.
Hinweis: Strafrechtlich kommen zunächst die *„klassischen“* Delikte in Betracht: § 266 StGB, 202a - 202c StGB für das widerrechtliche Verschaffen von Informationen, § 202d StGB für das Ausnutzen und sich Bereichern.
Spezialnorm ist die Marktmissbrauchsverordnung – MAR (EU) Nr. 596/2014 vom 16.4.2014, die dem Schutz der Anleger und dem Schutz des Funktionierens und der Integrität der Kapitalmärkte und der Wirtschaft insgesamt dient. Die Vorschriften gelten für alle in Art. 3 I Nr. 1 MAR genannten Finanzinstrumente (früher: *„Insiderpapiere“*), so auch die Derivate, zu denen Optionen, Futures, Forwards und Swaps auf die verschiedenen Basiswerte gehören. Missbraucht wird Wissen, das noch nicht öffentlich bekannt ist. Bagatelldelikte werden ausgeschlossen durch das Abstellen auf die Eignung zur erheblichen Kursbeeinflussung. Analysen und Bewertungen aufgrund öffentlich verfügbarer Informationen sind keine Insiderinformationen. Anders z.B. Kenntnisse von bestimmten Kauf- und Verkaufsaufträgen, Übernahmeangeboten, Fusionen, abfindungspflichtige Maßnahmen, Ausscheiden von Vorständen, Änderung der Beteiligungsstruktur, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, Personalveränderungen, Massenentlassungen, Patentanmeldungen, überprüfbare Werturteile, Absichten und Prognosen, Bewertungen und Ratings von Analysten, Vorwegabzüge/Leseexemplare von Prüfungsberichten, Berichte der Internen Revision und Compliancestelle.
Ergänzend zu den MAR gelten die Organisations- und Complianceregeln des § 33 I Nr. 1, 3 WphG sowie die Vorgaben gemäß der Delegierten Verordnung (EU) 2016/957 vom 9.3.2016 für Regelungen, Systeme und Verfahren zur Vorbeugung, Aufdeckung und Meldung von Missbrauchspraktiken und verdächtigen Aufträgen oder Geschäften.

3.5.2 Indizien

In einem Verfahren vor dem LG Bonn ging es im März 2009 um die Mitteilung von Insiderinformationen in Tateinheit mit der *Empfehlung* zum verbotenen Erwerb von Insiderpapieren und *den verbotenen Erwerb* von Insiderpapieren, strafbar gemäß § 38

WpHG. Dabei wurden folgende Indizien festgestellt, die auf Insidergeschäfte schließen ließen:[19]

- sukzessive Steigerung der Investitionen in Optionsscheine
- Käufe auch für Angehörige – hier muss man vom Erfolg der Investition besonders überzeugt sein
- treffsichere Wahl des Optionstyps
- treffsicheres Timing bei der Ordererteilung
- ungewöhnliche Größenordnung der Transaktionen – sowohl absolut als auch relativ für eine natürliche Person im Vergleich zu anderen Marktteilnehmern.

4 Scalping

4.1 Tatbestand: § 263 StGB oder § 38 WpHG?

Beim *Scalping* erwirbt der Täter zunächst selbst Aktien, um sie anschließend zum Kauf zu empfehlen. Dabei werden meist relativ unbekannte Unternehmen beworben. Mit Empfehlungen in Publikationen, durch Telefonmarketing (Cold Calling), Spam-Kampagnen via E-Mail wird versucht, Interesse und Nachfrage bei potenziellen Anlegern zu wecken. Nach Feststellungen der BaFin in 2012 läuft diese Art der Marktmanipulation über arbeitsteilig organisierte Netzwerke ab: Vermeintlich unabhängig agierende Börsenbriefe bewerben konzertiert die Wertpapiere. Bei Anlegern entsteht dadurch der fälschliche Eindruck, es handele sich um eine attraktive Anlagemöglichkeit. Die Täter nutzen gezielt das Anlegerinteresse und setzen auf den durch umfangreiche Käufe steigenden Kurs, um anschließend die eigenen Aktien zu den künstlich überhöhten Kursen abzustoßen.

4.2 Der Sturz ins Bodenlose

Danach stürzen die Kurse ab; die Käufer merken zu spät, dass es sich nicht um ein vorteilhaftes Geschäftsmodell gehandelt hat. Ob § 263 StGB oder § 38 WpHG zur Anwendung kommt, ergibt sich daraus, wie die offizielle oder inoffizielle Äußerung zu qualifizieren ist: Handelt es sich um Tatsachen, liegt Betrug vor. Das kann der Fall sein, wenn ein Anlageprodukt, ohne dem Kunden nähere Informationen zu geben, als *„sicher“* oder *„risikolos“* bezeichnet wird. Je mehr konkrete Hinweise den Anlegern über Kapitalsituation, Kostenstruktur, wirtschaftliche Lage des Unternehmens oder konkret in Aussicht genommenen Projekte mitgeteilt wurden, umso mehr treten die hierauf bezogenen Beurteilungen in den Hintergrund.[20] Das gilt auch für nach dem Bilanzstichtag eingetretene, für die Anlegerentscheidung wichtige Umstände und Ereignisse.
Hinweis: Zur Beurteilung, ob eine betrügerische Handlung vorliegt, sollte der Deliktsbereich der *„unrichtigen Darstellung“* mit herangezogen werden, weil der Täter seine Angaben beispielsweise mit Lageberichten und Jahresabschlüssen unterlegt, aber wesentliche Informationen, etwa ihm bekannte ungünstige Prüfungsfeststellungen, verschweigt.
Auf die Tatbestände der *„unrichtigen Darstellung“* im Handels- und Gesellschaftsrecht kann zurückgegriffen werden; dabei kommt es darauf an, dass Tatsachen, Vorgänge, Umstände, Daten so unrichtig oder unvollständig wiedergegeben werden oder so undeutlich oder schwer nachvollziehbar, dass auch die Gefahr einer Falschinterpretation besteht. Allerdings ist die Strafverfolgung nach §§ 331 HGB, 17 PublG, 400 AktG, 147 GenG wegen der einzubeziehenden schwierigen betriebswirtschaftlichen Sachverhalte problematisch. Beispielsweise ist § 331 HGB als Blankettvorschrift mit den jeweiligen handelsrechtlichen Vorgaben verknüpft: Eröffnungsbilanz gemäß § 242 I, Jahresabschluss gemäß § 242 III, Lagebericht gemäß § 264 I HGB.[21]
Anmerkung: § 38 WpHG wird dann einschlägig, wenn der Kauf des Finanzinstruments auf einer Empfehlung basiert, die als rein wertende Prognose anzusehen ist, die keinen Anspruch auf fachliche Richtigkeit erhebt.

4.3 Beispiel: Fachpresse als Instrument

Beim Scalping kommt Anlagetipps in der Fachpresse wegen der weiten Verbreitung der Empfehlungen eine hohe Bedeutung zu. Eine unrühmliche Rolle haben schon in der Vergangenheit einige *„Börsenbriefe“* gespielt, die zum Teil auch als *„vertrauliche Mitteilungen, Newsletter“* oder *„Insidertipp“* eine hohe Fachkompetenz, wertvolle und nützliche Kontakte von Herausgeber und Redakteur, und damit ein hohes Maß an Seriosität und finanziellem Erfolg suggerieren. Am 17.1.2012 wurde der Börsenbrief-Verleger *Stefan Fiebach* wegen Aktienkursmanipulation in 44 Fällen zu einer Bewährungsstrafe von zwei Jahren und 5.000 Euro Geldstrafe verurteilt. Mit den Börsenbriefen *„International Stock Picker“* und *„Small Cap Scout“* trieb er laut Staatsanwaltschaft den Kurs von wertlosen Aktien in die Höhe oder bereicherte sich selbst durch fallende Kurse: *„Die Veröffentlichungen waren geeignet den Kurs zu beeinflussen und haben dies tatsächlich getan“*, so die Vorsitzende Richterin. Das LG München wertete die eher untergeordnete Rolle des Angeklagten ebenso strafmildernd wie die Tatsache, dass dieser nichts an seinen Geschäften verdiente, weil ein hoher Verlust bei einem Aktiengeschäft alle Gewinne zunichte gemacht hatte.

4.4 Marktmanipulation durch Verleumdung

Gegen *Wirecard*, ein deutsches Unternehmen und internationaler Anbieter für Zahlungs- und Risikomanagementlösungen, brachte eine bis dahin unbekannte Firma *„Zatarra Research & Investigations“* eine Studie mit Betrugs- und Geldwäschevorwürfen in Umlauf. Nach Einstellen ins Internet brach der Aktienkurs um 25 Prozent ein; die BaFin erstattete nach Abschluss eigener Untersuchungen im Februar 2017 Anzeige bei der Staatsanwaltschaft München. Das Unternehmen wurde bereits 2008 angegriffen. Damals lautete der publikumswirksam in Umlauf gebrachte Vorwurf, auf irreführende Bilanzierung: Die Aktie stürzte von 11 auf 4 Euro ab.
Anmerkung: Es hätte sich angeboten, auch den Straftatbestand der Verleumdung gemäß § 187 StGB zu prüfen, denn durch die gravierenden Vorwürfe wird die Geschäftsleitung des angegriffenen Unternehmens herabgewürdigt; der Kredit des Unternehmens wird gefährdet.
Die zivilrechtliche Anspruchsnorm: § 826 BGB – *„Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung“*. Die dann möglichen Konsequenzen hätten die Täter und Schadensverursacher eventuell empfindlich(er) treffen können. Darauf, ob die Empfehlungen nach fachlichem Urteil aufgrund der Marktsituation sachlich gerechtfertigt waren, kommt es bei dieser Sachlage (Täuschung durch aktives Tun) nicht an, weil die Fonds über den eigentlichen Beweggrund für die Empfehlung in die Irre geführt wurden. Der Täter, der Geschäfte abschließt oder Kauf- oder Verkaufsaufträge ausführt, die den Tatbestand einer Marktmanipulation erfüllen, soll sich nicht mit Erfolg darauf berufen können, er habe dafür legitime Gründe gehabt, wenn sich hinter den Geschäften tatsächlich ein anderer rechtswidriger Grund verbirgt. Die Anleger, die hohe Verluste bis hin zum Ruin erleiden, bemerken zu spät, dass sie tatsächlich *„skalpiert“* wurden.
Hinweis: Verbraucherwarnungen der BaFin könnten Anlass dafür sein, zu prüfen, ob ein Anfangsverdacht vorliegt oder ein dringender Tatverdacht, der zur Durchführung von Beweissicherungsmaßnahmen führen könnte.

5 Konsequenzen

5.1 WpHG – KWG – HGB u.a. – StGB

Für Börsenkriminalität ist das WpHG die Hauptnorm. Da die meisten Wertpapierhandelsunternehmen zugleich Kreditinstitute sind, greifen in der Regel auch die Vorschriften des KWG, die parallel zu prüfen sind, z.B. § 6 II KWG i.V.m. §§ 25a, 45b KWG (Mangelhafte Unternehmensorganisation), 46 KWG (Maßnahmen bei Gefahr). Die Strafnormen des § 54 f. KWG und die Bußgeldvorschriften des § 56 KWG sind dann mit heranzuziehen. Außerdem sind die Straf- und Bußgeldvorschriften des WpHG eng mit den Vorschriften des HGB sowie den weiteren einschlägigen Regeln in Bezug auf falsche Darstellungen und Berichterstattungen nach HGB (§§ 331 f., 334 HGB) und den speziellen gesellschaftsrechtlichen Normen (z.B. §§ 399 ff. AktG, § 82 ff. GmbHG, §§ 147 ff. GenG) verknüpft. Die Straftatbestände der §§ 263, 266, 246a StGB können Auffangtatbestände sein.

5.2 WpHG

Aufgrund des Zweiten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz) vom 23.6.2017, in Kraft getreten am 25.6.2017, wurden wesentliche Bestimmungen, auch die Strafvorschriften des WpHG neu gefasst und verschärft.[22] Vorsätzliche Manipulationen, die auf den Börsen- oder Marktpreis eingewirkt haben, sind Straftaten, die gemäß § 38 I WpHG mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe geahndet werden können. Dabei wird auf die allumfassenden Bußgeldvorschriften des § 39 WpHG Bezug genommen. § 38 III WpHG ahndet die Tätigung eines Insidergeschäftes, Empfehlung oder Verleitung zu einem Insidergeschäft oder Offenlegung einer Insiderinformation ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.
Handelt der Täter gewerbsmäßig oder bandenmäßig oder aber in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit z.B. für ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen, wird die Marktmanipulation als Verbrechen mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. Auch der Versuch der Marktmanipulation ist strafbar (§ 38 IV WpHG). Die Einfügung des § 38 VI WpHG eröffnet den Gerichten jetzt einen Ermessensspielraum, von der Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe nach unten abzuweichen. Enthalten die Mitteilungen des Täters keine unrichtigen Tatsachen und verschweigt er nur sein Eigeninteresse realisiert er den Tatbestand des § 20a I S. 1 i.V.m. § 38 I Nr. 4 WpHG; gibt er eine Empfehlung, die unrichtige Tatsachen enthält oder verschweigt er rechtswidrig wesentliche Umstände, greift § 48 I Nr. 4 WpHG.
Hinweis: Die Vorschriften des WpHG gehen über den Straftatbestand des § 263 StGB hinaus, sie erfassen auch die Mitteilung wahrer Tatsachen unter Täuschung über die Motive.
Von Bedeutung für Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaften ist die in § 40a WpHG verankerte Pflicht zur Zusammenarbeit mit der BaFin. Demnach hat die Staatsanwaltschaft über die Einleitung von Ermittlungsverfahren, die § 38 WpHG betreffen, zu informieren. Außerdem über Tatsachen, die bei Strafsachen auf Missstände in dem Geschäftsbetrieb eines Wertpapierhandelsunternehmens hindeuten (§ 4a V WpHG).

5.3 BaFin-Statistik

Nach Statistiken der BaFin hat die Verhängung von Geldbußen als staatliche Reaktion auf Verstöße gegen kapitalmarktrechtliche Vorschriften in den letzten 20 Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Das wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die Höhe der Geldbußen kontinuierlich gestiegen ist. Mit zunehmender Etablierung regulatorischer Vorgaben ist

die Wertpapieraufsicht der BaFin außerdem von einer anfänglich nachsichtigeren Haltung gegenüber den Normadressaten zu einer höheren Ahndungsquote übergegangen. Nach eigenen Angaben der BaFin wurden 15 Jahre später – zwischen dem 1.1.2013 und dem 31.12.2015 – fast 1.577 Ordnungswidrigkeitenverfahren neu eröffnet und 1.380 Verfahren abgeschlossen. Die Ahndungsquote lag in diesem Zeitraum bei ca. 37 Prozent, das heißt, es wurden in 511 Verfahren Geldbußen rechtskräftig verhängt. Die höchste Gesamtgeldbuße gegen eine Gesellschaft betrug 2015 3,25 Million Euro (Mitteilungspflicht), die höchste Einzelgeldbuße 215.000 Euro (Ad-hoc-Pflicht). Zwischen dem 1.7.2012 und dem 30.6.2015 richteten sich rund 85 Prozent der Verfahren ausschließlich gegen juristische Personen (sog. selbstständige Verfahren).

5.4 An den Pranger: „Naming and Shaming“

Gemäß § 40 b WpHG werden Entscheidungen über Maßnahmen und Sanktionen, wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Marktmanipulation von der BaFin auf ihrer Internetseite bekannt gemacht; gem. §§ 40c, d WpHG selbst dann, wenn die Entscheidung noch nicht bestandskräftig oder rechtskräftig ist. Das betrifft sowohl die natürlichen, wie die juristischen Personen oder Personenvereinigungen. Man spricht vom sog. *„Naming and Shaming“.* Ziel der neuen Regelungen ist eine größere Transparenz im Hinblick auf Maßnahmen und Sanktionen sowie *„generalpräventive Erwägungen“*, die eine abschreckende Wirkung erzeugen sollen. Dass der Täter damit an den Pranger gestellt wird, verschafft allen Geschädigten Genugtuung, auch denen, die ihren Vermögensschaden nicht ersetzt bekommen. Strafurteile beziehungsweise Einstellungen von Verfahren gemäß §§ 153, 153a StPO wegen eines Verstoßes gegen die Marktmissbrauchsverordnung werden nicht gemäß § 40d WpHG bekannt gemacht, da es sich dabei nicht um verwaltungsrechtliche Maßnahmen oder Sanktionen handelt.

6 Fazit und Ausblick

Die europäischen Institutionen und der nachfolgende deutsche Gesetzgeber werden nicht müde, immer neue Sanktionsnormen zu schaffen. Voraussichtlich werden in Kürze ca. 50 weitere Ordnungswidrigkeitentatbestände eingeführt. Das Bußgeldregime des § 39 WpHG bleibt also weiter im Fluss. Die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden wird auch nicht dadurch einfacher, dass sich die Sanktionsnormen weitestgehend in EU-Verordnungen finden, auf die das deutsche Recht zunehmend nur noch verweist. Zudem stellt sich die Frage der Überregulierung. Die besten und feinsinnigsten Regelungen bleiben eine bloße Drohgebärde, wenn schlichtweg die Kapazitäten fehlen, um Rechtsverstöße auch verfolgen zu können. Angesichts der erheblichen Schäden, die Anlegern, aber auch der Volkswirtschaft insgesamt durch skrupellose Geschäftemacher entstehen, ist die Personalausstattung der Ermittlungsbehörden verhältnismäßig dürftig. Außerdem bleibt der Tatnachweis solange schwierig, wie den Ermittlern die fachlichen Ansätze fehlen. Solide Kenntnisse des betrieblichen Rechnungswesens, des Jahresabschlusses, der Unternehmensanalyse einschließlich Auswertung der Lageberichte von Vorständen und Aufsichtsräten, sind für eine erfolgreiche Ermittlungstätigkeit unabdingbar. Dazu: Das Verstehen, was Sitzungsprotokollen und Beratungsunterlagen von Vorständen und Aufsichtsräten *„entlockt“* werden kann, sofern man ihrer habhaft wird. Genau diese Unterlagen sind nämlich von hoher Relevanz.[23]

Anmerkungen

1. *Hartmut Glenk* ist Direktor des Instituts für Genossenschaftswesen und Bankwirtschaft (IGB), unabhängige Forschungs- und Beratungseinrichtung für die mittelständische Wirtschaft und Sachverständiger für Bankhaftungsfragen. Der Verfasser dankt Herrn Dipl.-Ing. *Tim Hofmann* (Vorstandsassistent des IGB), für seine Mitarbeit an diesem Beitrag.
2. *Juvenal*, Satire 10, 356.
3. *Lücke*, Fußballwettskandal, Die Kriminalpolizei 4/2012.
4. BGH v. 20.12.2012 – 4 StR 55/12.
5. Fall *Hoyzer*: BGH v. 15.12.2006 – 5 StR 181/06.
6. BGH v.19.12.1979 – 3 StR 313/79.
7. *Satzger,* in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafgesetzbuch, 3. Auflage 2016, § 263, Rn. 292.
8. BGH v. 15.12.2006 – 5 StR 181/06.
9. BVerfG v. 23.6. 2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09.
10. BGH v. 20.12.2012 – 4 StR 55/12.
11. BT-Drucksache 18/8831 vom 20.6.2016.
12. Veröffentlichungspflicht: z.B. „Ad-hoc-Meldepflicht gem. Art. 17 EU-Verordnung Nr. 596/2014 v. 16.4.2014).
13. Vorwurf im Fall Porsche: Marktmanipulation in fünf Fällen nach §§ 20a Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 Alt. 1, 39 Abs. 2 Ziff. 11, 38 Abs. 2 Ziff. 1 WpHG.

14. Gekürzt aus OLG Stuttgart v. 18.8.2014 – 1 Ws 68/14.
15. Profil zu Borussia Dortmund – WKN: 549309 ISIN: DE0005493092.
16. Quelle: n-tv.
17. BFH v. 12.1.2016 – IX R 48/14, IX R 49/14, IX R 50/14.
18. Vgl. dazu auch *Ott*, „Der ‚Marzipan-Erpresser' von Kiel" (S. 4 ff. in diesem Heft).
19. LG Bonn v. 27.3.2009 – 27 Kls 11/08.
20. Vgl. BGH v. 26.8.2003 – 5 StR 145/03.
21. Zu den einzelnen Tatbeständen siehe *Regierer,* in: *Häublein/Hoffmann-Theinert*, HGB, 1. Auflage 2017, § 331 „Unrichtige Darstellung" Rn. 5 ff.
22. BGBl 2017 I S. 1693.
23. Ein Folgebeitrag in dieser Fachzeitschrift lautet insofern auch: „Die Bedeutung des Rechnungswesens, der Unternehmensanalyse und der Berichterstattung für die effiziente Ermittlungstätigkeit."

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur