

WISS. ASSISTENT DR. KILIAN WEGNER UND STUD. HILFSKRAFT CONSTANTIN LADWIG\*

# Einführung in das Marktmissbrauchsstrafrecht

## Zusatzmaterial zu Teil 2: Strafbare Marktmanipulation, JuS 2020, 1153

### Sonderfall: Marktmanipulation durch Unterlassen

#### I. Einleitung

Heftig umstritten und wegen spektakulärer Anwendungsfälle wie etwa der „VW-Abgasaffäre“<sup>1</sup> besonders praxisrelevant ist die Frage, ob die Tatvarianten der Marktmanipulation auch durch Unterlassen verwirklicht werden können. Dazu folgender Beispielsfall:

*Fall 5:* T ist Vorstandsvorsitzender der „X“-AG. Die „Y“-GmbH ist einer der wichtigsten Abnehmer der Produkte der „X“-AG. Zugleich ist sie einer der größten Schuldner und hat offene Verbindlichkeiten iHv 40 % des Jahresumsatzes der „X“-AG. Im Januar 2020 muss die „Y“-GmbH einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Dass die „X“-AG im Rahmen des Insolvenzverfahrens mehr als 5 % der offenen Verbindlichkeit erhalten wird, ist äußerst unwahrscheinlich.

Da T jedoch hofft, bald von einem Wirtschaftsmagazin zum „Manager des Jahres“ ausgezeichnet zu werden, käme ihm das Bekanntwerden des Ausfalls einer Forderung in so großer Höhe äußerst ungelegen. Er beschließt, auf eine Ad-hoc-Mitteilung zu verzichten, obwohl er davon ausgeht, dass er eine solche vornehmen müsste.

Als die Höhe der ausgefallenen Forderung im April 2020 bekannt wird, bricht der Kurs der Aktie der „X“-AG, die an mehreren deutschen Börsen gehandelt wird, um 30 % ein.

Der Fall wirft die Frage auf, ob T sich wegen informationsgestützter Marktmanipulation durch Unterlassen strafbar gemacht hat, indem er die Öffentlichkeit nicht im Rahmen einer *Ad-hoc-Mitteilung* über den drohenden Forderungsausfall informiert hat. Art. 12 I und II MAR erfassen – anders als die frühere deutsche Regelung in § 20 a I 1 Nr. 1 Var. 2 WpHG aF – ihrem Wortlaut nach nur aktives Tun, dh es handelt sich nicht um echte Unterlassungstatbestände.

In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit aus dem unechten Unterlassungsdelikt nach § 119 I Var. 2 Nr. 1 WpHG iVm § 120 I 5 Nr. 2 WpHG iVm Art. 15, 12 I Buchst. c MAR, § 13 I StGB.

#### II. Anwendbarkeit von § 13 StGB

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob § 13 StGB überhaupt auf den Tatbestand der Marktmanipulation anwendbar ist.<sup>2</sup> Dies ist grundsätzlich zu bejahen, weil die Vorschriften des Allgemeinen Teils des StGB, mithin auch § 13 I StGB, über Art. 1 I EGStGB auf alle Strafnormen und damit auch auf § 119 WpHG anzuwenden sind. Dem Rückgriff auf § 13 I StGB könnte jedoch der Vorrang des Unionsrechts (1) oder aber eine bewusste Entscheidung des nationalen Gesetzgebers gegen eine Strafbarkeit der Marktmanipulation durch Unterlassen (2) entgegenstehen.

#### 1. Keine Sperrung von § 13 StGB durch das Unionsrecht

§ 119 I WpHG stellt eine Umsetzung von Art. 5 I CRIM-MAD dar, der von den Mitgliedstaaten verlangt, *zumindest schwere Fälle* der Marktmanipulation unter Strafe zu stellen. Was eine Marktmanipulation ist, definiert Art. 5 II CRIM-MAD selbst in Anlehnung an Art. 12 I MAR und erfasst – wie Art. 12 I MAR – von seinem Wortlaut her nur aktives Tun. Daher ginge die Konstruktion einer Marktmanipulation durch Unterlassen über das hinaus, was Art. 5 CRIM-MAD von den Mitgliedstaaten verlangt. Dies allein begründet aber nicht automatisch die Unionsrechtswidrigkeit des Rückgriffs auf § 13 I StGB. Das wäre vielmehr nur dann der Fall, wenn die CRIM-MAD eine sog. *vollharmonisierende Regelung* darstellen würde, die den Mitgliedstaaten eine überschießende Umsetzung verbietet. Dagegen spricht aber schon der Wortlaut des Pönalisierungsgebots aus Art. 5 I CRIM-MAD („*zumindest* in schweren Fällen“) ebenso wie der Umstand, dass die Kompetenznorm Art. 83 II AEUV, auf die die CRIM-MAD gestützt ist, nach hM vollharmonisierende Vorgaben für Strafvorschriften gar nicht zuließe.<sup>3</sup>

Der Rückgriff auf § 13 I StGB könnte aber wegen eines Verstoßes gegen die MAR unionsrechtswidrig und damit unzulässig sein. Die MAR enthält zwar keine Vorgaben zu nationalen Strafvorschriften. Sie soll aber eine unionsweit einheitliche und damit *abschließende* Regelung dahingehend schaffen, welches Verhalten an den Kapitalmärkten erlaubt ist.<sup>4</sup> Eine nationale Regelung, die ein nach der MAR erlaubtes Verhalten als rechtswidrig oder gar strafbar behandelt, wäre mit der MAR daher nicht vereinbar und unionsrechtswidrig. Da die MAR aber kein Verbot der Marktmanipulation durch Unterlassen kennt, liegt es *prima facie* nahe, anzunehmen, dass ein solches auch in nationalen Rechtsordnungen in Gestalt einer Strafvorschrift unzulässig wäre.<sup>5</sup>

Indes würde damit verkannt, dass jedenfalls im hier behandelten *Beispielsfall* ein Verstoß gegen die in Art. 17 MAR verankerte Ad-hoc-Publizitätspflicht im Raum steht und es

\* Der Autor *Wegner* ist Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. *Thomas Rönnau* an der Bucerius Law School in Hamburg; der Autor *Ladwig* ist Stud. Hilfskraft an diesem Lehrstuhl. Der Beitrag ist eine Ergänzung zu dem Beitrag *Wegner/Ladwig*, JuS 2020, 1153.

1 In diesem Verfahren wurden Führungskräfte des VW-Konzerns der Marktmanipulation durch Unterlassen beschuldigt, weil sie der Kapitalmarktöffentlichkeit wichtige Informationen über die Aufdeckung manipulierter Abgaswerte durch U.S.-Behörden verschwiegen haben sollen. Für eine Zusammenfassung des Sachverhalts s. den Bericht „Diesel-Skandal: Führende Volkswagen-Manager wegen Marktmanipulation angeklagt“, becklink 2014216. Mit Blick auf zwei der Angeklagten ist das Verfahren allerdings mittlerweile gem. § 153 a II StPO eingestellt.

2 Zum Streitstand *Rückert*, NSTZ 2020, 391; *Hohn* in *Momsen/Grützner*, Wirtschafts- u. SteuerstrafR, 2. Aufl. 2020, Kap. 6 Rn. 122 ff., 147 ff.

3 *Böse*, wistra 2018, 22 (23); *Bator*, BKR 2016, 1 (3 ff.).

4 Vgl. Erwägungsgründe 4 u. 5 MAR.

5 So *Saliger* in *Park*, KapitalmarktstrafR, 5. Aufl. 2019, Teil 3 Kap. 6.1. Rn. 277; *Saliger*, WM 2017, 2329 (2333 f.); *Bator*, BKR 2016, 1 (4); *Sajnovits/Wagner*, WM 2017, 1189 (1194).

daher gar nicht um die Bestrafung von nach Unionsrecht rechtmäßigem Verhalten geht, sondern vielmehr um die Bestrafung eines auch nach Unionsrecht rechtswidrigen Verhaltens. Die Abweichung vom Unionsrecht erschöpft sich also darin, dass das deutsche Recht etwas *als Marktmanipulation* bestraft, das vom Unionsrecht primär *als Verstoß gegen die Ad-hoc-Publizitätspflichten* erfasst wird. Eine solche Abweichung schadet dem Ziel unionsweit einheitlicher Verhaltensregeln für den Kapitalmarkt aber nicht und steht daher mit der MAR in Einklang.<sup>6</sup>

Das Unionsrecht steht einer Strafbarkeit einer Marktmanipulation durch Unterlassen unter Rückgriff auf § 13 StGB somit nicht grundsätzlich entgegen. Voraussetzung ist aber, dass die zur Strafbarkeitsbegründung herangezogene Garantspflicht ihrerseits mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

## 2. § 119 WpHG als abschließende Regelung

Indes könnte sich die Unzulässigkeit eines Rückgriffs auf § 13 I StGB aus § 119 I WpHG selbst ergeben. Dafür spricht neben dem Vergleich mit der Vorgängervorschrift § 20 a WpHG aF, die noch ein echtes Unterlassungsdelikt enthielt („Verschweigen“), auf den ersten Blick auch der systematische Vergleich mit § 120 WpHG, der eigene Tatbestände für die Verstöße gegen die unionsrechtlichen Offenlegungspflichten enthält (§ 120 I 5 Nr. 6 ff. WpHG), also gerade auf die Konstruktion einer Marktmanipulation durch Unterlassen verzichtet.<sup>7</sup>

*Rückert* leitet aus diesem systematischen Argument die Position ab, dass die Erfassung einer Verletzung der Ad-hoc-Mitteilungspflicht als Marktmanipulation durch Unterlassen gegen Art. 103 II GG verstieße.<sup>8</sup> Der Normadressat müsse davon ausgehen dürfen, dass nur die Verhaltensweisen in § 120 WpHG, auf die § 119 I WpHG verweise, mit Kriminalstrafe bedroht seien und dass – im Umkehrschluss – die Verhaltensweisen, auf die nicht verwiesen werde, bloße Ordnungswidrigkeiten seien. Ob dieser Umkehrschluss wirklich gezogen werden darf, erscheint jedoch fraglich: Denn auch die falsche Ad-hoc-Mitteilung unterfällt § 120 XV Nr. 6 WpHG („nicht richtig“), auf den § 119 I WpHG nicht verweist. Dennoch lässt sich kaum daran zweifeln, dass eine falsche Ad-hoc-Mitteilung eine strafbare informationsgestützte Marktmanipulation sein kann.

Gegen diese Argumente lässt sich jedoch einwenden, dass der Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung davon ausgegangen ist, dass § 13 StGB iRv § 119 WpHG Anwendung findet.<sup>9</sup>

## 3. Zwischenergebnis

Einer Anwendung von § 13 I StGB im Zusammenhang mit dem Tatbestand der informationsgestützten Marktmanipulation steht daher nichts im Wege.

### III. Tatbestand der informationsgestützten Marktmanipulation durch Unterlassen

#### 1. Objektiver Tatbestand

Die Aktie der „X“-AG stellt ein taugliches Tatobjekt dar.

Weiterhin müsste ein Einwirkungserfolg iSv § 119 I Nr. 1 WpHG vorliegen, dh der Börsenpreis der „X“-AG müsste

künstlich (also entgegen der Marktverhältnisse) erhöht, gesenkt oder aber stabilisiert worden sein.<sup>10</sup> Der Kurs der „X“-AG brach nach Bekanntwerden des hohen Forderungsausfalls im April 2020 um 40 % ein. Daher ist davon auszugehen, dass der Verzicht auf eine Ad-hoc-Mitteilung im Januar 2020 in der Zwischenzeit zu einer Stabilisierung des Börsenkurses entgegen der tatsächlichen Marktverhältnisse geführt hat.

Durch eine Ad-hoc-Mitteilung im Januar 2020 hätte T diese vorübergehende Stabilisierung und mithin den Einwirkungserfolg verhindern können. Fraglich erscheint jedoch, ob er für die Verhinderung dieses Erfolgs auch rechtlich einzustehen hatte. Dazu müsste ihn auf Grund einer Garantienstellung eine strafrechtliche Garantienpflicht treffen. Eine solche könnte sich aus Art. 17 I MAR ergeben, wonach ein Emittent Insiderinformationen, die ihn unmittelbar betreffen, unverzüglich der Öffentlichkeit bekanntgeben muss.

#### Exkurs: Ad-hoc-Publizitätspflichten

Die in Art. 17 MAR geregelte Pflicht zur *Ad-hoc-Publizität* ist – wie das Anknüpfen an das Tatbestandsmerkmal der Insiderinformation unschwer erkennen lässt – strukturell ein Teil des Insiderrechts.<sup>11</sup> Es handelt sich um ein präventives Gegenstück zu dem in *Teil 1* des Beitrags (JuS 2020, 1016) behandelten Verbot von Insidergeschäften: Indem Emittenten zur Veröffentlichung von Insiderinformationen verpflichtet werden, wird deren Eigenschaft als Insiderinformation und der damit verbundene Informationsvorsprung aufgehoben und ein Insidergeschäft von vornherein unmöglich gemacht.<sup>12</sup> Zugleich stellt die Ad-hoc-Publizität eine anlassbezogene Ergänzung zur Regelpublizität dar und trägt damit – also indem sie allen Marktteilnehmern gleichen Zugang zu kursrelevanten Informationen ermöglicht – zur Bildung „richtiger“ Marktpreise bei.<sup>13</sup>

Hier kann keine ausführliche Darstellung der Ad-hoc-Publizität erfolgen.<sup>14</sup> Wichtig ist aber zu erkennen, dass anders als beim Verbot von Insidergeschäften nicht schon jede Insiderinformation eine Veröffentlichungspflicht auslöst, sondern diese zusätzlich unmittelbaren Emittentenbezug haben muss. Die Unmittelbarkeit wird regelmäßig dann gegeben sein, wenn die fraglichen Umstände im Tätigkeitsbereich des Emittenten eingetreten sind, also etwa ein wichtiger Geschäftsabschluss geglückt ist.<sup>15</sup> Die Unmittelbarkeit kann aber auch bei unternehmensexternen Umständen vorliegen, wenn diese spezifisch den Emittenten betreffen,<sup>16</sup> wie zB ein nicht-öffentliches Übernahmeangebot.<sup>17</sup> Zudem sollte stets geprüft werden, ob die Voraussetzungen von Art. 17 IV oder V MAR vorliegen und der Emittent daher die Veröffentlichung aufschieben kann.<sup>18</sup> Daraus ergibt sich der folgende vereinfachte Prüfungsaufbau zur Ermittlung einer Ad-hoc-Publizitätspflicht:

6 Böse, wistra 2018, 22 (23 f.); Rönnau/Wegner in Meyer/Veil/Rönnau, HdB MarktmissbrauchsR, 2018, § 28 Rn. 78; s. auch Rückert, NStZ 2020, 391 (392 f.).

7 Sajnovits/Wagner, WM 2017, 1189 (1194).

8 Rückert, NStZ 2020, 391 (394 f.).

9 BT-Drs. 18/7482, 64; Böse, wistra 2018, 22 (25).

10 MüKoStGB/Panaris, 3. Aufl. 2019, WpHG § 119 Rn. 148.

11 Grunewald/Schlitt, Einf. KapitalmarktR, 4. Aufl. 2020, § 14 I.

12 Erwägungsgrund 49 MAR; Buck-Heeb, KapitalmarktR, 10. Aufl. 2019, Rn. 469, 471.

13 Klöhn in Klöhn, MAR, 2018, Art. 17 Rn. 6 ff.; Buck-Heeb (o.Fn. 12), Rn. 469 f.; Grunewald/Schlitt (o.Fn. 11), § 14 I.

14 Überbl. zB bei Buck-Heeb (o.Fn. 12), § 6 III.

15 Buck-Heeb (o.Fn. 12), Rn. 469 f.; Grunewald/Schlitt (o.Fn. 11), § 14 I; Klöhn in Klöhn (o.Fn. 13), Art. 17 Rn. 86.

16 Vgl. die Grundformel von Klöhn in Klöhn (o.Fn. 13), Art. 17 Rn. 73: „Eine Insiderinformation betrifft den Emittenten unmittelbar, wenn sie unmittelbar, fundamentalwertrelevant und emittentenspezifisch ist.“

17 Buck-Heeb (o.Fn. 12), Rn. 481.

18 Überbl. u. Erläuterungen zu den Voraussetzungen des Aufschiebs bei Buck-Heeb (o.Fn. 12), Rn. 497 ff.

1. Pflichtenadressat: Emittent eines Finanzinstruments, der die Voraussetzungen nach Art. 17 I UIII MAR erfüllt.
2. Vorliegen einer Insiderinformation mit unmittelbarem Emittentenbezug.
3. Kein Aufschub nach Art. 17 IV oder V MAR.

Die „X“-AG, deren Aktien an einer deutschen Börse gehandelt werden und mithin zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind (Art. 17 I UIII MAR), ist taugliche Adressatin einer aus Art. 17 I UI MAR folgenden Pflicht zur Ad-hoc-Publizität. *T* selbst hingegen ist grundsätzlich kein tauglicher Adressat der Ad-hoc-Publizitätspflicht. Diese würde aber, sofern sie bestünde, gem. § 14 I Nr. 1 StGB von der „X“-AG als primärer Adressatin auf *T* als Mitglied des Vorstands, mithin des vertretungsberechtigten Organs der „X“-AG (§ 78 I 1 AktG), übergeleitet werden.

Der Ausfall der Forderung iHv 40 % des Jahresumsatzes war im Januar 2020 nur unternehmensintern und damit nicht öffentlich bekannt. Dass die Forderung – jedenfalls fast – vollständig ausfallen würde, war angesichts der Insolvenz der „Y“-GmbH im Januar vernünftigerweise zu erwarten und stellt damit eine präzise Information iSv Art. 7 II MAR dar. Diese Information betrifft auch einen Umstand, der in den Tätigkeitsbereich der „X“-AG fällt und weist damit *unmittelbaren* Emittentenbezug auf. Ferner würde ein verständiger Anleger den Ausfall einer Forderung in so großer Höhe wahrscheinlich zum Teil seiner Anlageentscheidung machen. Die Information ist damit auch kursrelevant iSv Art. 7 IV UI MAR. Folglich ist eine Insiderinformation mit unmittelbarem Emittentenbezug gegeben.

Die Voraussetzungen für einen Aufschub nach Art. 17 IV oder V MAR sind nicht erfüllt. Insbesondere stellt die Hoffnung, einen Managerpreis zu gewinnen, kein berechtigtes Interesse iSv Art. 17 IV Buchst. a MAR dar.<sup>19</sup>

Somit hätte *T* die Information zum Ausfall der Forderung unverzüglich veröffentlichen müssen. Ihn traf damit eine – im Einklang mit dem Unionsrecht stehende und daher durch § 13 I StGB erfassbare – rechtliche Pflicht, die vorübergehende Preisstabilisierung, mithin den Einwirkungserfolg, zu verhindern.

Weiterhin setzt § 13 I StGB voraus, dass das Unterlassen der Verwirklichung des Tatbestands durch ein Tun entspricht (sog. *Modalitätenäquivalenz*). Das Unterlassen der Ad-hoc-Meldung müsste demnach der Verbreitung falscher Information, die falsche oder irreführende Signale hinsichtlich des Kurses des Finanzinstruments geben oder zur Herbeiführung eines künstlichen Kursniveaus geeignet sind (Art. 12 I Buchst. c MAR), entsprechen. Auf den ersten Blick erscheint es kontraintuitiv, dass das hier in Frage stehende Nicht-Verbreiten von Informationen einem Verbreiten von Informationen gleichstehen soll.<sup>20</sup> Jedoch greift das Unterlassen der Veröffentlichung von notwendigen, kursrelevanten Information die Informationsgrundlage und damit die Preisbildung auf den Märkten genauso an wie die Verbreitung von falscher Information und kommt daher seinem sozialen Sinngehalt<sup>21</sup> einer Verbreitung von Informationen gleich.<sup>22</sup>

Verneint man die Modalitätenäquivalenz, so kommt jedenfalls eine handlungsgestützte Marktmanipulation durch Unterlassen in Be-

tracht (Art. 12 I Buchst. b MAR), da deren Tatbestand noch offener formuliert ist. Nicht überzeugend es jedenfalls, die Modalitätenäquivalenz generell mit dem Argument zu verneinen, die Handlungen in Art. 12 MAR seien „stark aktivisch formuliert“<sup>23</sup>, da schon unklar ist, inwieweit die teils sehr offenen Formulierungen in Art. 12 I („sonstige Tätigkeit oder Handlung“) ein aktives Verhalten in besonderer Weise nahelegen sollen, und § 13 StGB außerdem gerade dazu dient, bei aktiv formulierten Tatbeständen eine Unterlassungsstrafbarkeit zu ermöglichen.<sup>24</sup>

Das zeigt sich auch daran, dass ein Unterlassen der Veröffentlichung von Informationen ebenfalls zur Herbeiführung eines künstlichen Kursniveaus geeignet ist, wie der vorliegende Fall illustriert. Damit ist auch die von § 13 I StGB geforderte Modalitätenäquivalenz zu bejahen.

Im *Beispielfall* ist der objektive Tatbestand demnach erfüllt.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand wirft im *Beispielfall* keine Probleme auf: *T* handelte vorsätzlich hinsichtlich aller Merkmale des objektiven Tatbestands und hatte insbesondere Kenntnis von der ihn treffenden Ad-hoc-Publizitätspflicht.

Zweifelhaft erscheint, ob das Vorsatzerfordernis voraussetzt, dass der Täter die Ad-hoc-Publizitätspflicht selbst erkannt hat oder ob es genügt, dass er die pflichtbegründenden Umstände erkannt hat. Für Letzteres spricht, dass die Pflicht funktionell eine Garantenstellung begründet und dafür iRv § 13 StGB nach hM Umstandskennntnis genügen soll.<sup>25</sup>

## 3. Ergebnis

Rechtswidrigkeit und Schuld bereiten im *Beispielfall* ebenfalls keine Probleme. *T* hat sich also wegen Marktmanipulation durch Unterlassen strafbar gemacht.

## IV. Geschäftsherrenhaftung

Schließlich ist auch bei der Marktmanipulation an die Figur der Geschäftsherrenhaftung zu denken. Dazu ein Beispiel:

*Fall 6:* *A* ist Geschäftsführer der „T“-GmbH, die Anlageberatung anbietet (§ 2 VIII Nr. 10 WpHG). *B* ist bei der „T“-GmbH für die Öffentlichkeitsarbeit zuständig, wozu die Betreuung eines Börsennewsletters sowie einer Kolumne in einer großen Tageszeitung gehört. Über diese Kanäle empfiehlt *B* Aktien der „Y“-AG, die an einer deutschen Börse gehandelt werden, ohne offenzulegen, dass

19 Vgl. zum berechtigten Interesse die – nicht abschließende – Liste von Fallbeispielen in Erwägungsgrund 50 MAR.

20 Die Modalitätenäquivalenz daher m. Blick auf Art. 12 I Buchst. c MAR ablehnend: *Diversity/Köpferl* in *Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- u. SteuerstrafR, 2. Aufl. 2017, WpHG § 38 Rn. 117; *Rückert*, NStZ 2020, 391 (393); *Rönnau/Wegner* in *Meyer/Veill/Rönnau* (o. Fn. 6), § 28 Rn. 77; *Spoer* in *Assmann/Schneider/Müllbert*, WertpapierhandelsR, 7. Aufl. 2019, WpHG § 119 Rn. 66.

21 Zum Inhalt der Entsprechungsklausel instruktiv *Bosch* in *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 4.

22 *Böse*, wistra 2018, 22 (25 f.); *Hohn* in *Momsen/Grützner* (o. Fn. 2), Kap. 6 Rn. 149.

23 So *Saliger* in *Park* (o. Fn. 5), Teil 3 Kap. 6.1. Rn. 277.

24 Zutr. *Rönnau/Wegner* in *Meyer/Veill/Rönnau* (o. Fn. 6), § 28 Rn. 77; *Rückert*, NStZ 2020, 391 (393).

25 *BGHSt* 19, 295 (299) = NJW 1964, 1330; *BGHSt* 54, 44 (52) = NJW 2009, 3173 (mAnm *Stoffers*) = JuS 2009, 1142 (*Jahn*); *Sternberg-Lieben/Schuster* in *Schönke/Schröder* (o. Fn. 20), § 15 Rn. 96 mwN; vgl. zur Gegenansicht NK-StGB/*Gaede*, 5. Aufl. 2017, § 13 Rn. 20 mwN.

er zuvor selbst Aktien der „Y“-AG für sein privates Depot gekauft hat. Deren Kurs steigt daraufhin innerhalb weniger Tage um 20 %. A kannte die Praktik des B, schritt aber nicht ein.

Während sich B hier wegen Marktmanipulation gem. § 119 I Var. 2 Nr. 1 iVm § 120 I 5 Nr. 2 WpHG iVm Art. 15, 12 II Buchst. d MAR durch seine Empfehlung ohne Offenlegung des Interessenkonflikts strafbar gemacht hat (sog. *Scalping*, s. JuS 2020, 1153 [1159]), kommt für A nur eine Strafbarkeit wegen Marktmanipulation durch Unterlassen wegen Nicht-Einschreitens gegen die Aktivitäten des B in Betracht.

Zur Begründung der Garantenstellung des A kann § 80 I WpHG (iVm § 14 I Nr. 1 StGB) herangezogen werden, der Organisations- und Überwachungspflichten für Wertpapierdienstleistungsunternehmen statuiert. Diese Pflicht steht auch mit dem Unionsrecht im Einklang (vgl. nur Art. 8 II CRIM-MAD) und ist daher nicht durch dessen Anwendungsvorrang gesperrt. Die übrigen Fragen, die der Fall aufwirft, – insbesondere die grundsätzliche Anerkennung der Figur der Geschäftsherrenhaftung und die Frage, ob A Täter oder Gehilfe der Marktmanipulation ist – gehören zum Allgemeinen Teil des Strafrechts und können hier nicht vertieft werden.