



# Deutscher Bundestag

Der Präsident

Präsidenten der  
Europäischen Kommission  
Herrn Dr. José Manuel Barroso  
Rue de la Loi/Wetstraat 200  
B-1049 Brüssel

Berlin, *6. Juni 2012*

**Prof. Dr. Norbert Lammert, MdB**  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin  
Telefon: +49 30 227-72901  
Fax: +49 30 227-70945  
praesident@bundestag.de

Sehr geehrter Herr Präsident,

der Deutsche Bundestag hat in seiner 181. Sitzung am 24. Mai 2012 zu dem

**Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments  
und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-  
Geschäfte und Marktmanipulation  
KOM(2011) 654 endg.; Ratsdok. 16000/11  
hier: Politischer Dialog mit der Europäischen Kommission**

einen Beschluss gefasst.

Die dem Beschluss des Bundestages zugrunde liegende  
Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses auf Drucksache  
17/9770 füge ich bei.

Mit freundlichen Grüßen

*Norbert Lammert*

## **Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss)**

**zu der Unterrichtung  
– Drucksache 17/7918 Nr. A.3 –**

### **Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation**

KOM(2011) 654 endg.; Ratsdok. 16000/11

**hier: Politischer Dialog mit der Europäischen Kommission**

#### **A. Problem**

Die Europäische Kommission hat einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulationen vorgelegt. Damit sollen die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet werden, bestimmte Handlungen als Insider-Geschäfte oder Marktmanipulationen unter Strafe zu stellen. Wesentliches Ziel dieses Vorschlags ist der Kommission zufolge der Schutz eines integrierten und effizienten Finanzmarktes. Vor dem Hintergrund, dass der Vorschlag auf die strafrechtliche Annexkompetenz gemäß Artikel 83 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gestützt wird, der nach der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seiner potentiellen Uferlosigkeit wegen zum Schutz der Entscheidungsbefugnisse des Deutschen Bundestages auf dem Gebiet des Strafrechts restriktiv auszulegen ist, werfen jedoch sowohl einzelne Tatbestände als auch die Begründung des Richtlinienvorschlags Fragen auf. Unter anderem ist unklar, warum die vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen zur Erreichung des angestrebten Ziels „unerlässlich“ im Sinne einer restriktiven Anwendung des Artikels 83 Absatz 2 AEUV sein sollen. Ferner ist, um Nachbesserungsbedarf zu vermeiden, im weiteren Rechtssetzungsverfahren auf EU-Ebene auf die Kohärenz zwischen im Richtlinienvorschlag vorgesehenen Regelungen und der Rechtsprechungsentwicklung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu achten. Schließlich fasst der Richtlinienvorschlag einzelne Tathandlungen bedenklich weit und wirft die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem grundrechtlichen Bestimmtheitsgebot auf.

#### **B. Lösung**

Kenntnisnahme des Vorschlags und Annahme einer Entschließung, mit der der Deutsche Bundestag die Kommission im Wesentlichen bittet, die Unerlässlichkeit der vorgeschlagenen strafrechtlichen Sanktionen erneut zu prüfen und zu

begründen, einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen und die Vereinbarkeit bestimmter vorgeschlagener Tatbestände mit dem Bestimmtheitsgrundsatz zu prüfen und zu begründen. Der Deutsche Bundestag soll seinen Präsidenten bitten, den Beschluss im Rahmen des politischen Dialogs an die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und die Parlamente der Mitgliedstaaten zu übermitteln.

**Annahme einer Entschließung mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion DIE LINKE. unter Kenntnisnahme des Richtlinienvorschlags.**

### **C. Alternativen**

Ablehnung der Entschließung.

### **D. Kosten**

Wurden im Ausschuss nicht erörtert.

## Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

in Kenntnis der Unterrichtung auf Drucksache 17/7918 Nr. A.3 folgende Entschließung anzunehmen:

„I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

1. Die Europäische Kommission hat sich am 2. Oktober 2008 auf einer Konferenz zur „Überprüfung der Marktmissbrauchsregelung“ für eine effektivere Verhinderung von Marktmanipulationen und Insider-Geschäften ausgesprochen. Am 20. Oktober 2011 hat die Kommission die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (KOM(2011) 654 endg. – künftig: Richtlinienvorschlag) vorgelegt. Damit sollen sämtliche Mitgliedstaaten verpflichtet werden, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende strafrechtliche Sanktionen für die schwerwiegendsten Verstöße gegen Rechtsvorschriften zu Insider-Geschäften und Marktmanipulation vorzusehen. Bei der Anwendung dieser Richtlinie ist den Bestimmungen des ebenfalls am 20. Oktober 2011 vorgelegten Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) (KOM(2011) 651 endg. – künftig: Verordnungsvorschlag) einschließlich künftiger Durchführungsmaßnahmen Rechnung zu tragen. Der Bundesrat hat gegen den Richtlinienentwurf Subsidiaritätsrüge eingelegt und dazu Stellung genommen (Bundesratsdrucksachen 646/11 und 646/11 (Beschluss) (2)).

2. Der Deutsche Bundestag unterstützt das Ziel der Europäischen Kommission, das Vertrauen in die Finanzmärkte und damit ihre Funktionsfähigkeit zu stärken, indem Maßnahmen zur Eindämmung von Insider-Geschäften und Marktmanipulation ergriffen werden. Insider-Geschäfte und Marktmanipulation gefährden das Vertrauen zwischen Kleinanlegern und Finanzinvestoren auf der einen Seite sowie den Gesellschaften, an denen sie sich über den Kapitalmarkt beteiligen, auf der anderen Seite. Denn Insider-Geschäfte führen dazu, dass sich Insider-Aktionäre vor möglichen Verlusten besser schützen und von möglichen Gewinnen überproportional profitieren können. Das gefährdet das Gebot der Gleichbehandlung aller Aktionäre, wie es sich etwa in § 53a des Aktiengesetzes niederschlägt. Die Angst vor Aktionären „erster und zweiter Klasse“ ist geeignet, gerade Kleinanleger und ggf. auch Finanzinvestoren von einer Investition auf dem Kapitalmarkt abzuschrecken, so dass eine geringere Liquidität und damit eine Beeinträchtigung der Kapitalmärkte die Folgen sein können. Das gilt in noch stärkerer Weise für die Sorge von Kleinanlegern und institutioneller Finanzinvestoren, Opfer von Marktmanipulation werden zu können, indem Investitionsentscheidungen auf der Basis manipulierter Informationen getroffen werden. Daher ist sowohl gegen Insider-Geschäfte als auch gegen Marktmanipulation rechtlich vorzugehen.

3. Das deutsche Grundgesetz weist dem Deutschen Bundestag insbesondere im Zusammenhang mit strafrechtlichen Legislativinitiativen auf europäischer Ebene die Aufgabe zu, streng über die Einhaltung der Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität zu wachen (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009 - Lissabon, Rz. 358: „Wegen der besonders empfindlichen Berührung der demokratischen Selbstbestimmung durch Straf- und Strafverfahrensnormen sind die vertraglichen Kompetenzgrundlagen für solche Schritte strikt – keinesfalls extensiv – auszulegen und ihre Nutzung bedarf besonderer Rechtfertigung. Das Strafrecht in seinem Kernbestand dient nicht als rechtstechnisches Instrument zur Effektivierung einer internationalen Zusammenarbeit, sondern

steht für die besonders sensible demokratische Entscheidung über das rechts-ethische Minimum.“). Vor diesem Hintergrund kann der Deutsche Bundestag die Bundesregierung anweisen, ein Veto gegen den Legislativakt einzulegen, sowie sie dazu verpflichtet, eine Nichtigkeitsklage vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) nach Artikel 263 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) i. V. m. Artikel 8 des Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zu übermitteln, wenn die Kommission mit ihren Legislativvorschlägen die strafrechtlichen Kompetenzen der Union überschreitet. Dazu könnte sich der Deutsche Bundestag von Verfassungs wegen bereits dann verpflichtet sehen, wenn Anforderungen an die Erforderlichkeit einer strafrechtlichen Rechtsetzung auf der Ebene der Union nicht ausreichend dargetan sind. Die Hürden für eine solche Subsidiaritätsklage sind nach deutschem Recht sehr niedrig. Eine solche Klage wird bereits auf Antrag bloß eines Viertels der gesetzlichen Mitgliederzahl des Deutschen Bundestages erhoben (Artikel 23 Absatz 1a des Grundgesetzes (GG), § 12 Absatz 1 des Integrationsverantwortungsgesetzes).

4. Mit Blick auf den Grundsatz der Subsidiarität (Artikel 5 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union) ist zu beachten, dass das Strafrecht in einem engen Zusammenhang zur Souveränität der Mitgliedstaaten steht. Daher gelten hier besonders hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit der Rechtsetzung auf der Ebene der Union. Damit korrespondiert zwangsläufig ein gesteigertes Maß an Substantiiertheit bei der Darlegung dieser Erforderlichkeit. Bloß formelhafte und pauschale Hinweise auf unterschiedliche Strafrahmen oder Sanktionsformen in den Mitgliedstaaten, wie sie sich in Nummer 3.2 der Begründung des Richtlinienvorschlags bzw. Erwägungsgrund (3) des Richtlinienvorschlags finden, werden diesen Anforderungen nicht gerecht. Einen Einschätzungsspielraum im Hinblick auf diese Anforderungen kann die Europäische Kommission für sich nicht in Anspruch nehmen. Denn das Subsidiaritätsprinzip begründet eine negative Kompetenzgrenze der Union in Abgrenzung zu den Kompetenzen der Mitgliedstaaten. Kompetenzabgrenzungsnormen zwischen Trägern hoheitlicher Gewalt können sich aber nicht nach deren jeweils eigener Einschätzung richten, sondern müssen objektiv und rechtlich überprüfbar bestimmt werden.

5. Der vorliegende Richtlinienentwurf wird auf die strafrechtliche Annexkompetenz des Artikels 83 Absatz 2 AEUV gestützt. Das Bundesverfassungsgericht sieht in dieser Annexkompetenz eine „gravierende Ausdehnung der Zuständigkeit zur Strafrechtspflege im Vergleich zur bislang geltenden Rechtslage. [...] Wegen drohender Uferlosigkeit dieses die Strafrechtssetzung betreffenden Kompetenztitels ist eine solche Kompetenzvorschrift mit dem Prinzip einer sachlich bestimmten und nur begrenzten Übertragung von Hoheitsrechten an sich ebenso wenig zu vereinbaren wie mit dem gebotenen Schutz des demokratisch an die Mehrheitsentscheidung des Volkes besonders rückgebundenen nationalen Gesetzgebers.“ (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009 - Lissabon, Rz. 361). Jedoch sei eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschrift möglich aufgrund des engen Wortlauts der Norm, denn „die Angleichung entsprechender Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten [muss sich] als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf dem harmonisierten Rechtsgebiet erweisen.“ Daraus folgt für das Gericht, dass es „nachweisbar feststehen [muss], dass ein gravierendes Vollzugsdefizit tatsächlich besteht und nur durch Strafanordnung beseitigt werden kann.“ (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.06.2009 - Lissabon, Rz. 362).

6. Der von der Kommission vorgelegte Richtlinienentwurf über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Die Kommission begründet nur lapidar: „Da Marktmissbrauch grenzüberschreitend erfolgen kann, beeinträchtigen diese unterschiedli-

chen Herangehensweisen den Binnenmarkt und geben Tätern die Möglichkeit, missbräuchliche Praktiken in Ländern durchzuführen, in denen der jeweilige Verstoß nicht strafrechtlich geahndet wird. Mindestvorschriften in Bezug auf Straftaten und strafrechtliche Sanktionen für Marktmissbrauch, die in nationales Strafrecht umgesetzt und von der Strafjustiz der Mitgliedstaaten angewandt werden, könnten zur Sicherung der Wirksamkeit der EU-Politik beitragen, da sie die gesellschaftliche Missbilligung dieser Taten auf eine qualitativ andere Art deutlich machen als verwaltungsrechtliche Sanktionen oder zivilrechtliche Ausgleichsmechanismen.“ (KOM(2011) 654 endg., S. 3, 4). Lediglich ein Beitragen zur wirksamen Durchsetzung der Unionspolitik zur besseren Bekämpfung von Marktmanipulation und Insider-Handel kann jedoch keine Unerlässlichkeit im Sinne von Artikel 83 Absatz 2 AEUV begründen.

7. Auch der bloße Verweis auf die Unterschiedlichkeit der Sanktionssysteme der Mitgliedstaaten im Bereich der Marktmanipulation und des Insiderhandels kann allein nicht ausreichen, da eine solche Feststellung das Handeln in allen Bereichen rechtfertigen würde, in denen die mitgliedstaatlichen Strafrechtssysteme unterschiedlich ausgestaltet sind. Konkrete Ausführungen macht die Kommission dagegen nicht, warum gerade in diesem Bereich keine anderen Maßnahmen in Frage kommen, um die Durchsetzung der Bestimmungen zur Bekämpfung der Marktmanipulation und des Insiderhandels wirksam in den Mitgliedstaaten voranzutreiben.

8. Eine allgemeine Kompetenz zur strafrechtlichen Angleichung ist nur unter den Voraussetzungen des Artikels 83 Absatz 1 AEUV vorgesehen, also hinsichtlich der dort aufgelisteten schweren Kriminalitätsbereiche, unter die der Insiderhandel und die Marktmanipulation nicht fallen, wobei die Straftaten aufgrund ihrer Art oder Auswirkung eine grenzüberschreitende Dimension haben müssen.

9. Strafrechtliche Sanktionen sind Ultima Ratio der Rechtsordnung und unterliegen aus guten Gründen besonderen rechtlichen Bindungen mit grundrechtlicher Qualität: Abschreckungs- und Warnfunktion des strafrechtlichen Tatbestandes kann nur erfüllt werden, wenn er für die Adressaten klar abgrenzbar und für den Adressaten verständlich formuliert ist. Die Freiheit der Bürger ist nur dann ausreichend geschützt, wenn im Vorhinein bestimmbar ist, wie strafbares von straflosem Verhalten zu unterscheiden ist. Ansonsten droht eine Verletzung des Rechtssatzes „nulla poena sine lege certa“, der nach Artikel 103 Absatz 2 GG, Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 49 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union Geltung beansprucht.

10. Nicht oder nur schwer bestimmbare Tatbestandsmerkmale strafrechtlicher Normen gefährden neben den Freiheitsrechten der Bürger auch die Funktionsfähigkeit und Effektivität der Kapitalmärkte. Nicht oder nur schwer bestimmbare Tatbestandsmerkmale sind geeignet, ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und Verunsicherung unter den Marktteilnehmern auszulösen. Das steigert Transaktionskosten und kann die Funktionstüchtigkeit und Liquidität der Finanzmärkte beeinträchtigen. Je mehr Rechtsunsicherheit konkrete Tatbestandsformulierungen zu verursachen geeignet sind, desto stärker befinden sie sich im Gegensatz zum eigentlichen Regelungsziel des Richtlinienvorschlags, nämlich die Funktionstüchtigkeit und Liquidität der Kapitalmärkte zu schützen.

11. Der Deutsche Bundestag teilt die Bedenken des Bundesrates, dass eine Ausweitung von Straftatbeständen nur bei sorgfältig begründeter Strafwürdigkeit des Verhaltens weiterer Beteiligter am Insiderhandel zu rechtfertigen ist (Bundesratsdrucksache 646/11 (Beschluss) (2) vom 16. Dezember 2011, Nummer 2). Die Bedenken umfassen auch die an die Mitgliedstaaten gerichtete Verpflichtungen, die „Aussendung falscher oder irreführender Signale“, die „Beein-

flussung eines Kurses“ oder die „Verwendung sonstiger Kunstgriffe“ etc. unter Strafe zu stellen (Bundratsdrucksache 646/11 (Beschluss) (2) vom 16. Dezember 2011, Nummer 3). Der Bestimmtheitsgrundsatz, der im Strafrecht grundrechtliche Qualität besitzt (siehe oben Nummer I.9), erfordert eine klare Begrenzung von Tatbeständen auf bestimmte Handlungsmodalitäten.

Der Deutsche Bundestag weist schließlich darauf hin, dass sowohl der Richtlinienentwurf (Artikel 2 Nummer 2) wie der Verordnungsentwurf (Artikel 6) den Begriff der „Insider-Information“ verwenden und ihn einheitlich neu definieren. Der Bundesgerichtshof hat erst in jüngerer Zeit gewisse Schwächen der bislang geltenden Definition der „Insider-Information“ aufgezeigt und dem Europäischen Gerichtshof u. a. die Frage vorgelegt, wie der Begriff der „Insider-Information“ zu bestimmen sei (BGH II ZB 7/09, Beschluss vom 22. November 2010). Die Klärung dieser Fragen durch den Europäischen Gerichtshof steht noch aus und könnte zu einem Nachbesserungsbedarf bei der Definition des Begriffs der Insider-Information führen.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Kommission daher zu folgenden Schritten auf:

1. Die Kommission prüft und begründet erneut die Unerlässlichkeit der im Richtlinienentwurf vorgesehenen strafrechtlichen Sanktionen und legt ihre Ergebnisse insbesondere in Bezug auf die „Einheitlichkeit“ der Sanktionierung innerhalb der Europäischen Union substantiiert dar.
2. Die Kommission beantwortet insbesondere die vom Bundesrat aufgeworfene Frage, warum es erforderlich sein soll, Sekundärinsider nicht lediglich mit Bußgeldern, sondern mit Strafe belegen zu müssen.
3. Die Kommission berücksichtigt die Erkenntnisse des EuGH zum Inhalt des zentralen Begriffs der „Insider-Information“, um kurzfristige Nachbesserungsbedarfe beim Richtlinienentwurf zu vermeiden.
4. Die Kommission prüft und begründet insbesondere unter Beachtung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes die tatbestandliche Beschreibung von Marktmanipulationen, die als Mindestvorschriften in nationales Strafrecht umzusetzen sind.

III. Der Deutsche Bundestag bittet seinen Präsidenten, diesen Beschluss der Kommission, dem Europäischen Parlament sowie den Parlamenten der Mitgliedstaaten zu übermitteln.“

Berlin, den 23. Mai 2012

#### **Der Rechtsausschuss**

**Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen)**  
Vorsitzender

**Ansgar Heveling**  
Berichterstatter

**Burkhard Lischka**  
Berichterstatter

**Marco Buschmann**  
Berichterstatter

**Raju Sharma**  
Berichterstatter

**Jerzy Montag**  
Berichterstatter

**Bericht der Abgeordneten Ansgar Heveling, Burkhard Lischka, Marco Buschmann, Raju Sharma und Jerzy Montag****I. Überweisung**

Der Richtlinienvorschlag auf **Ratsdok. 16000/11** wurde mit Überweisungsdrucksache 17/7918 Nr. A.3 vom 28. November 2011 gemäß § 93 Absatz 5 der Geschäftsordnung dem Rechtsausschuss zur federführenden Beratung und dem Finanzausschuss, dem Ausschuss für Wirtschaft und Technologie sowie dem Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union zur Mitberatung überwiesen.

**II. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse**

Der **Finanzausschuss** hat die Vorlage in seiner 89. Sitzung am 23. Mai 2012 beraten und empfiehlt, diese zur Kenntnis zu nehmen.

Der **Ausschuss für Wirtschaft und Technologie** hat die Vorlage in seiner 69. Sitzung am 23. Mai 2012 beraten und empfiehlt unter Kenntnisnahme der Vorlage mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion DIE LINKE. die Annahme der aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen EntschlieÙung, die von den Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den Rechtsausschuss eingebracht worden ist.

Der **Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union** hat die Vorlage in seiner 66. Sitzung am 23. Mai 2012 beraten und empfiehlt einstimmig, die Vorlage zur Kenntnis zu nehmen.

**III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss**

Der **Rechtsausschuss** hat die Vorlage nach vorbereitenden Beratungen im Unterausschuss Europarecht in seiner 85. Sitzung am 23. Mai 2012 beraten und empfiehlt unter Kenntnisnahme der Vorlage mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Stimmenthaltung der Fraktion DIE LINKE. die Annahme der aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen EntschlieÙung.

Die **Fraktion der FDP** dankte den Berichterstattern der Fraktionen für die konstruktive und konsensuale Zusammenarbeit, deren Ergebnis sich in der interfraktionellen EntschlieÙung widerspiegeln.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** schloss sich dem Dank an und erklärte, inhaltlich unterstütze sie das Anliegen der Kommission, Insiderhandel stärker bekämpfen und strafrechtlich verfolgen zu wollen. Die Kritik richte sich auf den nachlässigen Umgang der Kommission mit den Verpflichtungen des Lissabon-Vertrages. Aufgabe des Bundestages sei es, auch auf die Einhaltung der vom Bundesverfassungsgericht gezogenen Grenzen zu achten. Insbesondere die Ausführungen der Kommission zu Verhältnismäßigkeit, Subsidiarität und Zuständigkeit dürften nicht bloÙ formelhaft sein.

Die **Fraktion DIE LINKE.** bedauerte, nach der zunächst guten Zusammenarbeit auf Berichterstatterebene nicht in den Kreis der Antragsteller der EntschlieÙung aufgenommen worden zu sein.

Berlin, den 23. Mai 2012

**Ansgar Heveling**  
Berichterstatter

**Burkhard Lischka**  
Berichterstatter

**Marco Buschmann**  
Berichterstatter

**Raju Sharma**  
Berichterstatter

**Jerzy Montag**  
Berichterstatter