

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Einleitung</b> .....	23
<b>2. Kapitel: Grundlagen der Untersuchung</b> .....	25
A. Begriffliche Grundlagen .....	25
I. Kapitalanlage .....	25
II. Vertriebsprovision .....	26
III. Aufklärungspflicht .....	29
IV. Beteiligte Akteure .....	30
1. Anbieter .....	30
2. Anleger .....	30
3. Banken .....	31
4. Finanzdienstleister .....	31
5. Geschäftsleiter .....	31
6. Kundenbetreuer .....	32
7. Wertpapierdienstleistungsunternehmen .....	32
V. Vermögensverwaltung .....	32
B. Struktur des Vertriebs von Kapitalanlagen .....	33
I. Anlageberatungs- / Anlagevermittlungsvertrag .....	33
II. Vertrieb im Dreipersonenverhältnis (Kommissionsgeschäft) .....	36
III. Vertrieb im Zweipersonenverhältnis (Festpreisgeschäft) .....	38
IV. Abgrenzung zwischen Kommissions- und Festpreisgeschäft .....	39
V. Sonderfall: Honorar-Anlageberatung .....	41
C. Zusammenfassung .....	42
<b>3. Kapitel: Aufklärungspflichten über Vertriebsprovisionen</b> .....	43
A. Dogmatische Grundlagen .....	44
I. Zivilrechtliche Grundlagen .....	45

1.	Anlageberatungsvertrag.....	45
2.	Grundsatz der Vermeidung von Interessenkonflikten .....	46
3.	Interessenwahrungspflicht gem. § 384 Abs. 1 HGB.....	47
4.	Kommissionsrechtliche Herausgabepflicht.....	48
II.	Europarechtliche Grundlagen.....	49
1.	MiFID I .....	49
2.	MiFID-DRL.....	50
3.	MiFID II und MiFIR .....	51
a)	MiFID II.....	51
b)	MiFIR.....	52
III.	Aufsichtsrechtliche Grundlagen.....	52
1.	§ 31 Abs. 1 WpHG.....	53
2.	§ 31 Abs. 3 Satz 3 Nr. 4 WpHG i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 5a WpDVerOV .....	54
3.	§ 31d WpHG.....	54
IV.	Verhältnis zwischen zivil- und aufsichtsrechtlichen Aufklärungspflichten .....	55
V.	Zusammenfassung.....	58
B.	Ausgestaltung der Aufklärungspflichten .....	58
I.	Differenzierung nach Art der Provision .....	59
1.	Rückvergütungen.....	59
2.	Innenprovisionen im engeren Sinne .....	61
3.	Zusammenfassung / Kritik .....	62
II.	Aufklärungspflichten über Gewinnmargen.....	64
1.	Argumente gegen die Annahme einer Aufklärungspflicht.....	64
2.	Argumente für die Annahme einer Aufklärungspflicht .....	66
3.	Zusammenfassung / Kritik .....	67
III.	Differenzierung nach dem Träger der Aufklärungspflichten.....	68
1.	Aufklärungspflichten des bankgebundenen Anlageberaters.....	69
2.	Aufklärungspflichten des bankgebundenen Anlagevermittlers.....	69
3.	Aufklärungspflichten des „freien“ Anlageberaters.....	70

4.	Aufklärungspflichten des „freien“ Anlagevermittlers .....	71
5.	Aufklärungspflichten des Honorar-Anlageberaters .....	72
6.	Zusammenfassung / Kritik .....	73
IV.	Aufklärungspflichtige Produkte .....	75
1.	Finanzinstrumente .....	76
a)	Vermögensanlagen .....	76
b)	Anteile eines Investmentvermögens .....	77
c)	Kleinanlegerschutzgesetz .....	77
2.	Lebensversicherungen .....	78
3.	Bausparverträge .....	80
4.	Immobilien .....	80
5.	Zusammenfassung / Kritik .....	81
V.	Inhalt, Form und Zeitpunkt der Aufklärung .....	82
1.	Inhaltliche Anforderungen an die Aufklärung .....	82
2.	Form der Aufklärung .....	84
a)	Aufklärung durch Übergabe des Anlageprospekts .....	85
b)	Aufklärung durch Übergabe des Informationsblatts gem. § 31 Abs. 3a WpHG .....	85
3.	Zeitpunkt der Aufklärung .....	86
4.	Zusammenfassung / Kritische Würdigung .....	87
C.	Zusammenfassung .....	88
<b>4. Kapitel: Strafbarkeitsrisiken</b> .....	<b>91</b>	
A.	Bedeutung der Aufklärungspflichten über Vertriebsprovisionen für das Strafrecht .....	94
I.	Kapitalmarktstrafrecht im System der Gesamtrechtsordnung .....	94
1.	Akzessorietät des Strafrechts .....	95
2.	Ultima Ratio-Grundsatz .....	95
3.	Zusammenfassung .....	96
II.	Verhältnis Zivilrecht – Strafrecht .....	96
III.	Verhältnis Aufsichtsrecht – Strafrecht .....	97

IV. Verhältnis Gemeinschaftsrecht – Strafrecht .....	98
V. Ergebnis .....	99
<b>B. Strafrechtliche Verantwortung der Kundenbetreuer .....</b>	<b>100</b>
I. Untreue § 266 StGB .....	101
1. Vor der Anlageentscheidung.....	102
a) Vermögensbetreuungspflicht .....	102
aa) Anlagevermittler .....	103
bb) Anlageberater .....	103
b) Zwischenergebnis.....	108
2. Nach der Anlageentscheidung.....	109
a) Vermögensbetreuungspflicht .....	109
aa) Vermögensbetreuungspflicht hinsichtlich der Vertriebsprovisionen.....	111
bb) Zusammenfassung.....	116
b) Zwischenergebnis.....	116
3. Ergebnis Untreue Kundenbetreuer .....	116
II. Betrug, § 263 StGB.....	117
1. Vor der Anlageentscheidung.....	117
a) Täuschung über Tatsachen.....	117
aa) Ausdrückliche Täuschung .....	118
bb) Konkludente Täuschung .....	118
cc) Täuschung durch Unterlassen.....	123
dd) Zusammenfassung .....	132
b) Irrtum .....	132
c) Vermögensverfügung .....	134
d) Vermögensschaden.....	136
aa) Rückvergütungen .....	138
bb) Innenprovisionen.....	139
cc) Zusammenfassung.....	141
e) Subjektiver Tatbestand.....	142

aa)	Vorsatz .....	142
bb)	Bereicherungsabsicht.....	144
cc)	Tatbestands- bzw. Verbotsirrtum .....	145
f)	Besonders schwerer Fall des Betrugs, § 263 Abs. 3 StGB .....	146
aa)	Gewerbs- oder Bandenmäßigkeit .....	146
bb)	Großer Vermögensverlust; große Zahl von Tatopfern.....	148
cc)	Wirtschaftliche Not.....	149
dd)	Missbrauch der Amtsträgereigenschaft.....	149
ee)	Zusammenfassung.....	150
g)	Qualifikationstatbestand, § 263 Abs. 5 StGB .....	150
h)	Zwischenergebnis.....	151
2.	Nach der Anlagentscheidung.....	153
a)	Täuschung über Tatsachen.....	153
aa)	Garantenstellung aus Vertrag .....	154
bb)	Garantenstellung aus Gesetz.....	155
cc)	Garantenstellung aus Ingerenz.....	155
dd)	Garantenstellung aus Treu und Glauben .....	156
ee)	Zusammenfassung.....	156
b)	Irrtum .....	156
c)	Vermögensverfügung .....	157
aa)	Allgemeine Auffassung.....	157
bb)	Hadding/Mülbert .....	158
cc)	Differenzierender Lösungsansatz .....	159
dd)	Stellungnahme.....	160
d)	Vermögensschaden.....	167
e)	Subjektiver Tatbestand.....	168
f)	Besonders schwerer Fall/Qualifikation.....	170
g)	Zwischenergebnis.....	170
3.	Ergebnis Betrug Kundenbetreuer.....	171

III.	Ordnungswidrigkeiten .....	172
1.	Verstoß gegen § 39 Abs. 2 Nr. 17a WpHG.....	172
2.	Verstoß gegen § 39 Abs. 2 Nr. 15 WpHG.....	174
3.	Verstoß gegen § 39 Abs. 2 Nr. 16b WpHG.....	175
4.	Verstoß gegen § 39 Abs. 2 Nr. 16c WpHG.....	175
5.	Ergebnis Ordnungswidrigkeiten Kundenbetreuer.....	176
IV.	Zusammenfassung.....	176
C.	Strafrechtliche Verantwortung der Geschäftsleitung.....	177
I.	Untreue, § 266 StGB.....	178
1.	Vor der Anlageentscheidung.....	178
a)	Unmittelbare Vermögensbetreuungspflicht der Geschäftsleitung.....	178
b)	Organhaftung, § 14 Abs. 1 StGB.....	178
aa)	Vermögensbetreuungspflicht der Bank.....	179
bb)	Zwischenergebnis.....	179
c)	Ergebnis.....	180
2.	Nach der Anlageentscheidung.....	180
a)	Unmittelbare Vermögensbetreuungspflicht der Geschäftsleitung.....	180
b)	Organhaftung, § 14 Abs. 1 StGB.....	180
aa)	Vermögensbetreuungspflicht der Bank.....	180
bb)	Zwischenergebnis.....	183
c)	Ergebnis.....	183
3.	Ergebnis Untreue Geschäftsleitung.....	184
II.	Betrug, § 263 StGB.....	184
1.	Aktives Tun.....	185
a)	Täterschaft.....	186
aa)	Mittäterschaft.....	187
bb)	Mittelbare Täterschaft.....	187

b)	Teilnahme .....	195
aa)	Anstiftung .....	195
bb)	Beihilfe .....	200
c)	Ergebnis .....	204
2.	Unterlassen .....	205
a)	Garantenstellung der Geschäftsleitung (sog. Geschäftsherrenhaftung) .....	205
aa)	Herrschaft über Untergebene .....	206
bb)	„Gefahrenherd Betrieb“ .....	207
cc)	Garantenstellung aus Ingerenz .....	207
dd)	Beschützergarantenstellung .....	208
ee)	Zusammenfassung .....	210
ff)	Kritik .....	210
gg)	Stellungnahme .....	212
hh)	Zwischenergebnis .....	217
b)	Täterschaft / Teilnahme bei Unterlassen .....	217
aa)	Übertragung der für die Begehungsdelikte geltenden Regeln auf das Unterlassen .....	217
bb)	Tatherrschaftslehre .....	218
cc)	Pflichtdeliktslehre .....	218
dd)	Theorie der Einheitsbeihilfe .....	219
ee)	Differenzierung zwischen Überwacher- und Beschützergaranten .....	219
ff)	Stellungnahme .....	219
gg)	Zwischenergebnis .....	221
c)	Ergebnis .....	222
3.	Ergebnis Betrug Geschäftsleitung .....	222
III.	Ordnungswidrigkeiten .....	223
1.	Verstoß gegen das Verbot der Zuwendungsannahme oder Gewährung, § 39 Abs. 2 Nr. 17a WpHG .....	223

2.	Unterlassene Darlegung eines Interessenkonflikts, § 39 Abs. 2 Nr. 15 WpHG .....	224
3.	Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen, § 130 OWiG .....	225
4.	Ergebnis Ordnungswidrigkeiten Geschäftsleitung.....	225
IV.	Zusammenfassung.....	225
D.	Ergebnis Strafbarkeitsrisiken.....	226
<b>5. Kapitel: Rechtsfolgen</b> .....		<b>229</b>
A.	Strafrechtliche Rechtsfolgen .....	229
I.	Sanktionen.....	229
II.	Unternehmens- oder Verbandsgeldbuße, § 30 OWiG.....	230
III.	Einziehung und Verfall, §§ 73 ff. StGB .....	231
1.	Einziehung.....	231
2.	Verfall.....	231
B.	Aufsichtsrechtliche Folgen.....	232
I.	Wegfall der erforderlichen Zuverlässigkeit .....	233
II.	Verwarnung/Befristetes Einsatzverbot.....	234
C.	Arbeitsrechtliche Folgen.....	235
I.	Ordentliche Kündigung.....	235
1.	Ordentliche personenbedingte Kündigung.....	235
2.	Ordentliche verhaltensbedingte Kündigung .....	236
II.	Außerordentliche Kündigung .....	237
D.	Zivilrechtliche Haftung .....	237
I.	Haftung der Bank.....	238
1.	§ 831 Abs. 1 BGB .....	238
2.	§§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 BGB analog i.V.m. § 263 StGB.....	239
3.	§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31d WpHG.....	239

a)	Rechtsprechung.....	239
b)	Herrschende Lehre .....	240
c)	Möllers/Weninger .....	240
d)	Stellungnahme.....	240
e)	Ergebnis .....	242
II.	Haftung der Geschäftsleitung .....	243
1.	§§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB .....	243
2.	§ 826 BGB .....	243
III.	Haftung der Kundenbetreuer .....	244
1.	§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB .....	244
2.	§ 826 BGB .....	245
IV.	Innenregress .....	245
1.	Inanspruchnahme der Geschäftsleitung .....	245
2.	Inanspruchnahme der Kundenbetreuer.....	246
<b>6. Kapitel: Compliance</b> .....		<b>247</b>
A.	Grundlegende Bedeutung und Funktionsweise .....	247
I.	Risikoermittlung.....	247
II.	Delegation .....	248
1.	Horizontale-Compliance-Delegation .....	248
2.	Vertikale-Compliance-Delegation.....	248
III.	Information .....	249
IV.	Dokumentation .....	249
V.	Zusammenfassung.....	250
B.	Compliance im Wertpapierbereich.....	250
I.	KWG .....	250
II.	WpHG.....	251
III.	Europarechtliche Grundlagen.....	251
C.	Zuwendungsmanagement .....	252

I.	Unmittelbare Compliancemaßnahmen .....	252
1.	Aufzeichnungspflichten, § 14 Abs. 2 Nr. 5 WpDVerOV i.V.m. MaComp AT 8.2.....	252
2.	Beratungsprotokoll .....	253
3.	Produktinformationsblätter/Vermögensanlagen- Informationsblätter .....	254
4.	Mitarbeiterschulungen und Interne Richtlinien .....	255
5.	Behaltensklauseln .....	255
II.	Strukturelle Compliance-Maßnahmen .....	256
1.	Vertriebsvorgaben bzw. Vergütungssysteme.....	257
2.	Qualifikationsanforderungen für Kundenbetreuer.....	257
3.	Outsourcing.....	258
4.	Festpreisgeschäft.....	260
5.	Honoraranlageberatung .....	261
III.	Zusammenfassung.....	262

<b>7. Kapitel: Fazit.....</b>	<b>263</b>
-------------------------------	------------

<b>Anhang 1: Zivilrechtliche Kick-Back-Rechtsprechung .....</b>	<b>265</b>
---	------------

Kick-Back I.....	265
Kick-Back II.....	265
Kick-Back III .....	266
Kick-Back IV .....	266
Kick-Back V .....	267
Kick-Back VI.....	267
Kick-Back VII.....	267
Kick-Back VIII .....	268
Kick-Back IX.....	268

Kick-Back X .....	268
Kick-Back XI .....	269
Kick-Back XII .....	269
Kick-Back XIII .....	270
Kick-Back XIV .....	270
Kick-Back XV .....	270

**Anhang 2: Strafrechtliche Kick-Back-Rechtsprechung.....273**

BGH, Ur. v. 08.07.1981 – 3 StR 457/80.....	273
BGH, Besch. v. 23.02.1982 – 5 StR 685/81 .....	274
OLG München, Ur. v. 29.01.1986 – 3 U 5097/85 .....	274
BGH, Besch. v. 09.03.1999 – 1 StR 50/99.....	274
BGH, Besch. v. 04.12.2002 – 2 StR 332/02.....	275

**Rechtsgrundlagenverzeichnis.....277**

<b>MiFID I .....</b>	<b>277</b>
Artikel 4 MiFID I .....	277
Artikel 13 MiFID I.....	281
Artikel 18 MiFID I.....	283
Artikel 19 MiFID I.....	283
Artikel 21 MiFID I.....	286

<b>MiFID II .....</b>	<b>289</b>
Artikel 24 MiFID II.....	289

<b>MiFIR.....</b>	<b>295</b>
Artikel 3 MiFIR.....	295
Artikel 6 MiFIR.....	296

Artikel 25 MiFIR.....	296
Artikel 39 MiFIR.....	297
WpHG.....	297
§ 2 WpHG.....	297
§ 4 WpHG.....	303
§ 31 WpHG.....	305
§ 31 WpHG a.F. (1999).....	310
§ 31d WpHG.....	310
§ 33 WpHG.....	311
§ 34 WpHG.....	314
§ 34d WpHG.....	316
§ 39 WpHG.....	318
WpDVerOV.....	325
§ 5 WpDVerOV.....	325
WpHGMaAnzV.....	329
§ 1 WpHGMaAnzV.....	329
§ 6 WpHGMaAnzV.....	329
GewO.....	330
§ 34f GewO.....	330
KWG.....	332
§ 1 KWG.....	332
§ 25c KWG.....	344
VermAnlG.....	346
§ 1 VermAnlG.....	346
§ 13 VermAnlG.....	346
FinVermV.....	348
§ 17 FinVermV.....	348
§ 34f FinVermV.....	348

DCGK .....	350
4.1.3 DCGK.....	350
MaComp .....	350
AT 8.2 MaComp.....	350
AT 8.2.1 MaComp .....	351
AT 8.2.2 MaComp .....	351
AT. 8.2.3 MaComp.....	352
BT 8.3.2 MaComp .....	353
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>355</b>