

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis..... XV

Einleitung

Banken, Krise, Pflichten – und das Strafrecht 1

A. Banken 1

 I. Vertrauen in deutsche Banken..... 1

 II. Die Rettung der Banken.....2

 III. Zur Frage der Verantwortlichkeit von Bankmanagern.....4

B. Strafrechtliche Zurechnung versus „Naturkatastrophe“ 5

 I. Die sogenannte Finanzkrise: Systemversagen oder global organisierte Kriminalität? (*Bernd Schünemann*).....6

 II. Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung von *Wolfgang Naucke*7

C. Ausblick auf die Untersuchung 11

Teil I: Die Finanzkrise – Genese, Verbriefungen, Beispiel 13

A. Genese der Krise 13

 I. Der ökonomische Ausgangspunkt der Krise..... 13

 II. Die Entwicklung des US-Immobilienmarktes 17

 III. Die Verbriefungswelle.....21

B. Technik der Verbriefungen/strukturierte Finanzierung 24

 I. Überblick..... 24

 1. Traditionelle Instrumente des Kreditrisikotransfers 26

 2. Moderne Instrumente des Kreditrisikotransfers 26

 II. *Collateralised Debt Obligations*..... 27

 1. Der Grundsatz des Verbriefungsprozesses.....27

 2. Die Strukturierung der Hypotheken.....29

 3. Die Möglichkeit der weltweiten Verbreitung.....33

 III. Die Zweckgesellschaften und Liquiditätsfazilitäten in der Bankbilanz34

1. Konsolidierung von Zweckgesellschaft oder Kreditfazilität	34
2. Eigenkapital	36
IV. Die Vorteile und Risiken der neuen Instrumente	37
1. Die Vorteile	37
2. Die Risiken	39
C. Die Krise	43
1. Das Platzen der US-amerikanischen Immobilienblase und die Auswirkungen	43
II. Die deutschen Kreditinstitute in der Krise.....	49
1. Allgemeines	49
2. Der rechtliche Rahmen für die Öffnung der deutschen Märkte für den Handel mit Kreditderivaten	49
3. Deutsche Banken – Teilhabe und Auswirkungen	52
a. <i>Deutsche Industriebank AG</i>	52
(1) Die Konstruktion	52
(2) Die Auswirkungen	55
(3) Die Rettung.....	56
b. <i>Commerzbank AG</i>	57
4. Conclusio	61
D. Die Suche der Wirtschaftspsychologen nach möglichen Anknüpfungspunkten für Pflichtverletzungen von Bankvorständen	61
Teil 2: Die bisherige Rechtspraxis in Deutschland bezogen auf die mögliche bankrelevante Rechtsprechung zur Untreue	67
A. Die Varianten des Untreuetatbestandes und ihr Verhältnis zueinander.....	67
I. Die Missbrauchsvariante.....	68
II. Treubruchvariante	69
B. Vermögensbetreuungspflicht	70
C. Pflichtwidrigkeit.....	73
I. Die Substanz des Untreuetatbestandes.....	73
1. Begriffsbestimmung	73
2. Die Stellung des Pflichtigen.....	74
3. Das Suchprogramm des § 266 StGB	77
II. Gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung im Sinne des Ak tiengesetzes (als Voraussetzung der strafrechtlichen Haftung des Vorstandes)	80

1. Voraussetzungen und Bedeutung des § 76 AktG (Leitung der Aktiengesellschaft).....	83
2. Voraussetzungen und Bedeutung des § 93 AktG (Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder).....	84
a. Haftungsmaßstab.....	84
b. Interessenkollision als praktischer Haftungsausschluss?.....	86
c. Genese der business judgement rule – Die „ARAG/ Garmenbeck“-Entscheidung des BGH.....	87
d. Die Tatbestandsmerkmale der business judgement rule	88
(1) Unternehmerische Entscheidung des Vorstandes	89
(a) Die Satzungen – Eine exemplifikatorische Untersuchung anhand des § 2 der Satzung der <i>IKB AG</i>	89
(b) Fehlende Konsolidierung der Zweckgesellschaften – Fehlende Bilanzierung der Liquiditätslinien.....	94
(c) Risikostruktur und Risikoüberwachung.....	97
(aa) <i>Klumpenrisiken</i>	97
(bb) Unzureichende Risikosteuerung.....	100
(d) Conclusio	105
(2) Handeln auf Basis angemessener Informationen	106
(a) Komplexität der Regelungen – Mangelnde Informiertheit	108
(b) Verlass auf Ratings.....	109
(c) Conclusio	112
(3) Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	112
(4) Handeln zum Wohle der Gesellschaft	113
(a) Das bewusste Eingehen existenzgefährdender Risiken	114
(b) <i>Fristentransformation</i> (goldene Bankregel)	116
(c) Conclusio	118
(5) Das Dilemma der Vorstände: Zwischen der mangelnden Informiertheit und dem bewussten Eingehen existenzgefährdender Risiken.....	118
(6) Gutgläubigkeit	119
e. Wurden die Anforderungen der <i>business judgement rule</i> erfüllt?	121

III. Das Pflichtwidrigkeitsmerkmal des § 266 StGB im Sinne der Auslegung des Untreuetatbestandes durch die Rechtsprechung.....	123
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes – Das Urteil vom 23. Juni 2010	124
a. Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen an die Bestimmtheit des Untreuetatbestandes.....	124
b. Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen an die Bestimmtheit des Pflichtwidrigkeitsmerkmals.....	128
c. Conclusio	130
2. Die Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit	131
a. Der Bundesgerichtshof für Strafsachen und die (gravierende) Pflichtverletzung im Sinne des § 266 StGB	131
(1) BGHSt 47, 148 ff. (Kreditgewährung).....	131
(2) BGHSt 47, 187 ff. (Sponsoring).....	132
(3) BGHSt 49, 147 ff. (<i>Bremer Vulkan</i>)	133
(4) BGH, NStZ 2006, 222 ff. (<i>Kinowelt</i>)	133
(5) BGHSt 50, 331 ff. (<i>Mannesmann</i>)	134
(6) BGH, NJW 2011, 88 ff. (<i>Siemens/AUB</i>)	136
(7) Conclusio.....	137
b. Die Rechtsprechung zur Kreditvergabe, im Speziellen die zur Bestimmung des Handlungs- und Ermessensspielraumes	138
(1) BGHSt 46, 30 ff./47, 148 ff. (Untreue durch Kreditvergabe).....	138
(2) BGH, NJW 2006, 453 ff. (<i>Kinowelt</i>).....	139
(3) BGH, Urteil vom 13. August 2009 – 3 StR 576/08 (BKR 2010, 163–168).....	140
(4) BVerfG, NJW 2010, 3209 ff.....	140
(5) Conclusio.....	142
c. Die Rechtsprechung zu existenzgefährdendem Wirtschaften.....	142
(1) BGHSt 35, 333 ff.....	142
(2) BGH, NJW 1997, 66 ff.....	143
(3) BGH, NJW 2000, 155 ff.....	143
(4) BGHSt 49, 147 ff.....	144
(5) BGH, NJW 2009, 2225 ff.....	144

(6) BGH, AG 2009, 787 ff.	144
(7) Conclusio	145
3. Zusammenfassung	145
4. Das Verhältnis der Pflichtwidrigkeit aus § 93 AktG und aus § 266 StGB zueinander.....	146
a. Zivilrechtliche Komponente	146
b. Strafrechtliche Komponente	147
c. Absolute Grenze	147
d. Gemeinsame Grenze, unterschiedliche Ebene	148
e. Strafrechtliche und zivilrechtliche Kriterien zur Feststellung des unternehmerischen Ermessensspielraumes im Vergleich	149
f. Ergebnis	151
5. Beurteilung	151
a. Business judgement rule	151
b. BGHSt 47, 187 ff.	152
c. Existenzgefährdung.....	153
d. Kreditvergabe.....	153
e. Vorhersehbarkeit.....	155
f. Ergebnis.....	155
D. Vermögensnachteil	155
I. Die Entwicklung des Vermögensnachteils im Sinne des Untreuetatbestandes in der Rechtsprechung.....	157
1. Das Tatbestandsmerkmal Nachteil im Kreditgeschäft.....	157
2. Wirtschaftliche Betrachtung des Nachteilsmerkmals	158
a. BGHSt 47, 287 ff.	158
b. BGH, NStZ-RR 2006, 378 ff.	159
3. Restriktion der dogmatischen Figur der <i>schadensgleichen Vermögensgefährdung/des</i> <i>Gefährdungsschadens</i>	159
4. Berücksichtigung der Sicherheiten bei der Kreditvergabe als wesentliches Kriterium der Nachteilsbestimmung	161
5. Klarstellung des Bundesverfassungsgerichtes zu dem Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils im Sinne des § 266 StGB.....	162
II. Der Vermögensnachteil im Rahmen der Finanzkrise.....	167
1. Ankauf und Besicherung verbriefter Kredite.....	168

2. Anknüpfungspunkte	169
a. Direktinvestition	169
b. Liquiditätsfazilitäten	170
3. Die Folgen	173
E. Vorsatz	173
I. Voraussetzungen der Rechtsprechung	173
1. Die Billigung der Realisierung der Gefahr des Schadenseintritts (BGHSt 51, 100, 121 ff.)	173
2. Allgemeine Anforderungen in Bezug auf Fälle der Kreditvergabe	176
II. Anknüpfungspunkte	177
1. Umgehung von wesentlichen Sicherungsvorgaben und Aufsichtsrecht	177
2. Die Absicherung der Engagements über Liquiditätslinien	178
3. Weitere Gesichtspunkte	179
4. Auswertung	180
F. Ergebnis	181
Teil 3: Ein Ausblick	183
A. Traditionelle Strafrechtsanwendung	183
B. Verantwortungsträger	185
C. Verfahrensökonomische Zwänge für die Strafjustiz	186
Literaturverzeichnis	189