

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Gang der Untersuchung	23
Erstes Kapitel: § 54a KWG im System des Finanzaufsichtsrechts	25
A. Prinzipienorientierte Regelungstechnik im Finanzaufsichtsrecht	25
I. Institutsinternes Risikomanagement als Regelungsinhalt des § 25c Abs. 4a KWG	25
II. Regelungstechnik des § 25c Abs. 4a KWG	28
1. Risikomanagementvorgaben als Teil institutsinterner Compliance	28
2. § 25c Abs. 4a KWG als Ausdruck regulierter Selbstregulierung	29
3. Regelungstechnik und Aufsichtssystem einer regulierten Selbstregulierung	30
a) § 25c Abs. 4a KWG als prinzipienorientierte Aufsichtsnorm	30
b) Qualitative Finanzaufsicht als Folge prinzipienorientierter Regulierung	31
4. Ergebnis	34
III. Institutsinterne Wissensgenerierung als Ziel des § 25c Abs. 4a KWG	34
1. Wissen: Ein Definitionsversuch	35
2. Staatliches Wissensdefizit als Grund einer prinzipienorientierten Regulierung	38
3. Prinzipienorientierte Regulierung als staatlicher Umgang mit Nicht-Wissen	40
4. § 25c Abs. 4a KWG als Ausdruck einer Kontextregulierung	44
5. Ergebnis	46
B. § 25c Abs. 4c KWG im Gefüge der prinzipienorientierten Risikomanagementvorgaben	47
I. Wortlaut des § 25c Abs. 4c KWG	47

II. Historische Auslegung des § 25c Abs. 4c KWG	48
III. Systematische Auslegung des § 25c Abs. 4c KWG	49
IV. Teleologische Auslegung des § 25c Abs. 4c KWG	49
V. Ergebnis	50
 C. § 54a KWG als strafrechtliche Flankierung des § 25c Abs. 4a KWG	
	51
I. Strafnormen im System der prinzipienorientierten Finanzaufsicht	51
1. Effektivierung des Konzepts der Selbstregulierung durch Sanktionsdruck	51
2. Sanktionsdruck als Gegenpol einer prinzipienorientierten Aufsicht	53
3. Ergebnis	55
II. Normative Umsetzung des Strafdrucks durch § 54a KWG	55
1. Struktur des § 54a KWG	55
2. Durch § 54a KWG nicht aufgelöste Wissensproblematik	58
3. Ergebnis	60
D. Fazit	60
 Zweites Kapitel: Ziel, Methodik und Reichweite der qualitativ erhobenen Befunde	
	63
A. Qualitativer Forschungsansatz als Methode der Wahl	63
I. Gegenüberstellung der Erhebungsmethoden mit Blick auf deren Voraussetzungen und Reichweite	63
1. Voraussetzungen und Reichweite einer quantitativen Erhebungsmethode	63
2. Voraussetzungen und Reichweite einer qualitativen Erhebungsmethode	64
II. Wahl der Erhebungsmethode	65
B. Darstellung des Forschungsprozesses	67
I. Überlegungen im Vorfeld der Datenerhebung	68
1. Grounded Theory als Methodik der Wahl	68
2. Einbeziehung der theoretischen Vorüberlegungen durch ein Sensitizing Concept	69

II. Erhebungsphase	71
1. Datenerhebung mit Hilfe leitfadengestützter Experteninterviews	71
a) Auswahl der Experten	72
b) Strukturierung der Interviews durch einen Leitfaden	73
2. Theoretisches Sampling	74
III. Transkription und Analyse der erhobenen Daten	75
1. Transkription	75
2. Qualitative Inhaltsanalyse	76
C. Gütekriterien der empirischen Ergebnisse	78
 Drittes Kapitel: Darstellung und Analyse der empirischen Befunde	 83
A. § 54a KWG zur Bestrafung unzureichenden Risikomanagements	83
I. Aufklärung fehlerhaften Risikomanagements durch die bisherigen (Straf-)Vorschriften am Beispiel der Finanzkrise 2007/2008	83
1. Feststellungen der Tatgerichte und Staatsanwaltschaften	84
2. Fokussierung auf Kreditvergabapraxis und unrichtige Darstellungen	87
3. Probleme bei der Aufarbeitung fehlerhaften Risikomanagements	88
a) Sanktionierung eines Systemversagens mit Mitteln des Individualstrafrechts	89
b) Fehlende Straftatbestände zur Aufklärung fehlerhaften Risikomanagements	92
aa) Unterschiedlicher Schutzzweck	92
bb) Abhängigkeit von politischen Entscheidungen	93
cc) Notwendige Fokussierung auf konkrete Risikogeschäfte bei der Untreue	94
4. Ergebnis	97
II. Aufklärung fehlerhaften Risikomanagements durch § 54a KWG	98
1. Tatbestandliche Hürden des § 54a Abs. 1 KWG	99
a) Bestandsgefährdung	99
b) Kausalzusammenhang	100

2. Konnex zwischen Anordnung der BaFin (§ 54a Abs. 3 KWG) und Strafbarkeit des Geschäftsleiters nach § 54a Abs. 1 KWG	102
a) Inhalt und Zeitpunkt einer Anordnung nach § 54a Abs. 3 KWG	104
b) Die BaFin im Grenzbereich von Aufsicht und Strafverfolgung	105
c) Anordnungsbefugnis und EZB	106
3. Notwendige Expertise bei der Feststellung der Tatbestandsmerkmale des § 54a Abs. 1 KWG	108
4. Zurechnung einzelner Rechtsgutsverletzungen auf individuelle Geschäftsleiter	113
5. Zwischenergebnis	115
B. Wissensgenerierung als Ziel qualitativer Aufsicht	115
I. Wissen als Ressource des institutsinternen Risikomanagements	116
1. Begriffsbestimmungen	116
a) Daten – Informationen – Wissen	116
aa) Daten	116
bb) Information	117
cc) Wissen	121
b) Risiko als Beschreibung von Ungewissheit	122
2. Wissen als notwendiger und wesentlicher Bestandteil des institutsinternen Risikomanagements	124
3. Systemische Nutzung des kognitiven Potentials durch Herausbildung von Organisationswissen	126
4. Fortentwicklung des risikorelevanten Institutswissens	127
a) IT-Lösung zur Weiterentwicklung des risikorelevanten Wissens	128
b) Einwirkungsmöglichkeiten auf das Individualwissen innerhalb eines Instituts	129
c) Die Spirale des Organisationswissens	131
aa) Die lernende Organisation	131
bb) Externalisierung von implizitem Wissen durch Kommunikation	134
cc) Wechselwirkung von explizitem und implizitem Wissen	136

5. Ergebnis: Wissen als Ressource des institutsinternen Risikomanagements	139
II. Wissen als Gegenstand prinzipienorientierter Finanzmarktregulierung	140
1. Staatliche Risikobewältigung durch Steuerung des institutsinternen Risikomanagements	140
a) Die Grenzen erfahrungsbasierter Risikobestimmung	141
b) Risikoverwaltungsrecht als reguliertes Wissensmanagement	146
2. Normative Umsetzung eines regulierten Wissensmanagements	147
3. Verlagerung der Wissensproblematik auf die BaFin	149
a) Generierung von aufsichtsrelevantem Wissen durch Institute	150
b) Nichtübertragbarkeit von institutsinternen Risikowissens auf die Aufsicht	151
4. Ergebnis	153
III. Steuerung eines „Wissenstransfers“ durch die BaFin	154
1. Kommunikationshemmendes Misstrauen der Institute	156
2. Vertrauensbildung durch aufsichtsrechtliches Vorgehen	157
a) Institutsübergreifende Netzwerke unter Beteiligung der BaFin	158
aa) Bankenverbände als Ort institutsübergreifender Kommunikation	158
bb) BaFin-eigene Gremien als Zugriffsmöglichkeit auf institutsübergreifende Kommunikation	160
b) Stärkung der Kommunikation durch bilaterales Verwaltungshandeln	164
aa) Regelmäßige Aufsichtsgespräche	164
bb) Der Eingriff in die Personalstruktur als kommunikationssichernde Maßnahme	167
(1) Abberufungsverlangen und mildere Mittel gleicher Stoßrichtung	167
(2) Folgen für die Vertrauensbeziehung	169
c) Informelles kooperatives Verwaltungshandeln als Mittel zur Kommunikationsförderung und -erhaltung	170
3. Ergebnis	171

IV. Das kognitive Potential der BaFin	171
1. Die Generierung notwendigen Kontrollwissens	172
a) Personelle Kompetenz der BaFin	172
b) Externe Beratung der BaFin	174
2. Die Weiterentwicklung des Kontrollwissens durch die BaFin	178
3. Ergebnis	180
V. Die Rolle der europäischen Finanzaufsicht im Bereich des Risikomanagements	181
C. § 54a KWG im Gefüge des prinzipienorientierten Aufsichtssystems	184
I. § 54a Abs. 3 KWG als Wechsel des Aufsichtsansatzes	184
1. Begründung der Einführung des § 54a Abs. 3 KWG	184
2. Ein nur vermeintlicher Bruch des Aufsichtsansatzes	185
3. Ergebnis	186
II. Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit des § 54a KWG mit Art. 103 Abs. 2 GG	186
1. Bedenken bzgl. der Bestimmtheit des § 54a KWG	187
a) Verwaltungsaktsakzessorisches Strafrecht	187
b) § 25c Abs. 4a KWG als Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit	189
c) Zwischenergebnis	192
2. § 54a KWG und das Schuldprinzip	192
a) Gesamtverantwortliche Haftung eines Geschäftsleiters	192
b) Maßstab des § 54a KWG	194
aa) Wortlaut des § 25c Abs. 4a KWG und Intention des Gesetzgebers	194
bb) Klarer Maßstab durch Anordnung nach § 54a Abs. 3 KWG	196
c) Zwischenergebnis	197
3. Ergebnis	198
III. § 54a KWG als hemmendes Element der Wissensgenerierung und des Wissenstransfers	198
1. Drohende Strafbarkeit als hemmender Faktor der institutsinternen Wissensgenerierung	199
a) „Sollbruchstellen“ im Informationsfluss als vorsatzausschließender Faktor	199

b) Anordnung als vorsatzbegründendes Element	203
c) Zwischenergebnis	205
2. Drohende Strafbarkeit als hemmender Faktor des Wissenstransfers	205
a) Reduzierte Kommunikation bei drohenden Straf- und Bußgeldverfahren	206
aa) Die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Pflichten trotz Selbstbelastungsfreiheit	206
bb) Einschränkung eines Wissenstransfers	208
cc) Zwischenergebnis	210
b) § 54a KWG als Sonderfall	211
aa) § 54a KWG als Strafnorm im Bereich der symbiotischen Aufsicht	211
bb) § 54a Abs. 3 KWG als Ausdruck eines logischen Bruchs	211
cc) Verbleibender Anwendungsbereich des § 54a KWG	215
3. Ergebnis	216
IV. § 54a KWG als Drohkulisse zur Durchsetzung anderer aufsichtsrechtlicher Maßnahmen im Bereich des Risikomanagements	217
1. Ausschluss der Drohkulisse bei einer dialogisch geprägten Aufsicht	217
2. Der SREP als geschlossenes Aufsichtssystem mit dialogisch geprägten Elementen	217
a) Überwachung des ICAAP	218
b) Funktionsweise des SREP	220
c) Wissensgenerierung und Wissenstransfer als Teil des SREP	222
3. Kein Anwendungsbereich des § 54a KWG	224
4. Ergebnis	226
D. Zusammenfassende Würdigung der empirischen Befunde	226
Strafrechtliche Schlussfolgerungen	229
Literaturverzeichnis	235