

Frankfurter
kriminalwissenschaftliche
Studien 145

Moritz Bermel

Banken und Pflichten

Moderne Bankmanager
und traditionelles Strafrecht

Einleitung Banken, Krise, Pflichten – und das Strafrecht

A. Banken

In dieser Arbeit werden Banken und deren Pflichten behandelt. Zunächst wird der deutsche Bankenmarkt im Umfeld der Banken- und Finanzkrise in den Blick genommen (Teil 1). Anschließend wird das Handeln verantwortlicher Bankakteure im Hinblick auf gesellschaftsrechtliche und strafrechtliche Pflichtverletzungen untersucht (Teil 2).

I. Vertrauen in deutsche Banken

Bis vor Beginn der Bankenkrise im Jahre 2007 herrschte weitgehend allgemeines Vertrauen in das deutsche Bankwesen. So galten in der öffentlichen Wahrnehmung bis 2007/2008 die deutschen Kreditinstitute als sicher, denn in der Vergangenheit kam es nur in geringem Umfang zu Bankzusammenbrüchen und Krisen deutscher Institute.¹ Auch im direkten Vergleich zu den Zahlen von Unternehmensinsolvenzen war die Anzahl von Banksolvenzen sehr gering.² Das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der deutschen Kreditwirtschaft wurde zudem durch das deutsche Bankenaufsichtsrecht – das Kreditwesengesetz (KWG) – gestärkt.³ Diesem kommt die Aufgabe zu, Missständen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen entgegenzuwirken, Zusammenbrüche deutscher Kreditinstitute zu verhindern und die den Instituten anvertrauten Vermögenswerte zu schützen.⁴

In den Jahren 2007 und 2008 wurde das Vertrauen in das deutsche Bank- und Finanzwesen jedoch erheblich erschüttert, die globalen Finanzmärkte gerieten in „schwere Turbulenzen“.⁵ Ab dem Sommer 2007 breitete sich nämlich auf den

1 Vgl. Jahresberichte der *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* 2008, S. 138; 2009, 2010, S. 144.

2 *Statistisches Bundesamt Wiesbaden*, Insolvenzen in Deutschland.

3 Binder, S. 54.

4 Binder, S. 54.

5 *Sachverständigenrat*, Gutachten 2007/2008, S. 89; *de Larosiere*, S. 6; *Mock/Kappius*, S. 9 ff.

Finanzmärkten der Welt eine massive Vertrauens- und Liquiditätskrise aus, die sich vor allem aus der Krise des US-amerikanischen Immobilienmarkts für die internationalen Finanzmärkte ergab⁶ und sich auch auf die deutschen Institute erheblich auswirkte.⁷ Die Ertragslage der deutschen Banken stellte sich aufgrund dieser Auswirkungen im Jahr 2008 ungewöhnlich negativ dar:

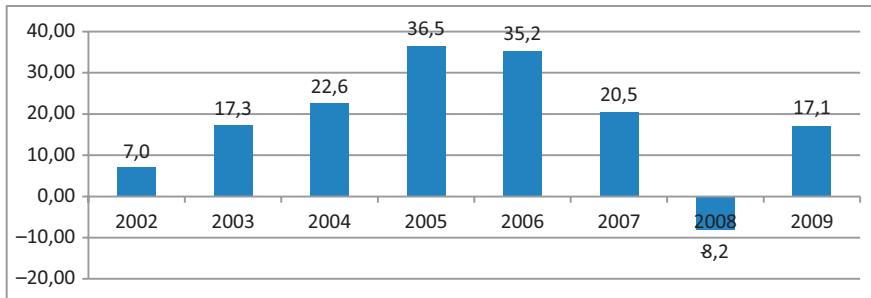


Abbildung 1: Betriebsergebnis aller deutschen Bankengruppen ohne Bausparkassen von 2002 bis 2009 in Milliarden Euro⁸

II. Die Rettung der Banken

Ein Teil der Institute geriet in extreme Schieflagen, wodurch das gesamte Finanzsystem in die Gefahr eines Kollapses gebracht wurde. Die Stabilität der internationalen Finanzsysteme konnte nur durch umfangreiche Interventionen der wichtigsten Notenbanken und Staaten gesichert werden.⁹ Einer Insolvenz konnten somit viele nur mit staatlicher Hilfe – auf Kosten der Volkswirtschaften – entgehen.¹⁰

Die besondere volkswirtschaftliche Belastung resultiert daraus, dass die Regelungen des KWG nicht angewendet wurden, obwohl diese (§§ 45 ff. KWG)

6 Sachverständigenrat, Gutachten 2007/2008, S. 89; de Larosiere, S. 7 ff.; Sinn, S. 48 ff.; Shiller, S. 23 ff.; Rudolph, ZGR 2010, S. 2; Bloss/Ernst/Häcker/Eil, S. 15 ff.

7 Sachverständigenrat, Gutachten 2007/2008, S. 89; de Larosiere, S. 6; Mock/Kappius, S. 9 ff.

8 Monatsbericht der Deutschen Bundesbank, September 2010, S. 39 (Betriebsergebnis vor Bewertung zuzüglich Bewertungsergebnis (ohne Sach- und Finanzanlagengeschäft (vgl. Fußnote 2 in Abbildung auf S. 27, in Monatsbericht September 2010 der Deutschen Bundesbank)).

9 Sachverständigenrat, Gutachten 2007/2008, S. 89; Sinn, S. 18; Mock/Kappius, S. 12.

10 De Larosiere, S. 6; Shiller, S. 99.

gerade auf die Sicherung des Finanzsystems ausgerichtet sind und Insolvenzen verhindern sowie Gläubiger vor Verlusten schützen sollen.¹¹ Des Weiteren hatte im Rahmen der Bankenaufsicht die *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)* die Aufgabe übernommen, die Zahlungsfähigkeit von Banken, Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen zu überwachen.¹² Das Besondere an diesen als „Sonderinsolvenzrecht für Banken“¹³ bezeichneten Regelungen ist, dass ihnen nicht die gleiche Aufgabe wie einem normalen Insolvenzverfahren zukommt. Bei Letzterem geht es primär um ein optimales Befriedigungsergebnis für die betroffenen Gläubiger und ihre gleichmäßige Behandlung.¹⁴ Doch trotz dieser Sonderstellung, die die Finanzwelt genießt, d.h. trotz dieser gesondert für Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Finanzdienstleistungsinstitute geschaffenen Regelungen, wurden die Kreditinstitute – und dies ist weltweit zu beobachten – mit direkt aus Steuermitteln finanzierten „Bankenrettungsschirmen“ gerettet.¹⁵ Die Rettung der *Hypo Real Estate Holding AG (HRE)* zeigt beispielsweise, dass eine Abwägung zwischen den Kosten der Abwicklung der Bank nach den bestehenden Regelungen und den Kosten der direkten Rettung durch die Vergabe von Garantien stattfand.¹⁶ Unter ökonomischen Gesichtspunkten wurde danach eine direkte Rettung der Banken unter Aussetzung der bestehenden Regelungen nach dem Kreditwesengesetz sowie der Insolvenzordnung als die einzige vertretbare Alternative angesehen. Unter dem Gesichtspunkt von ökonomischer Abwägung ergab sich somit die vorherrschende Sichtweise, dass die „bestehenden Krisenbewältigungsmechanismen [...] eine angemessene Reaktion auf die Schieflage systemrelevanter Banken nicht erlaubten“.¹⁷ Hätten die Staaten die Rettung nicht vorgenommen, so wurde befürchtet, wäre der volkswirtschaftliche Schaden noch größer gewesen.¹⁸

11 Hirte, Uhlenbrück-InsO, § 11, Rn. 23 ff.; Binder, S. 103; Pannen, S. 5; Kokemoor, S. 3; Huber, Die Normen des KWG, S. 6; Müller, S. 39.

12 Aufgaben der BaFin, abrufbar unter: http://www.bafin.de/cln_115/nn_722838/DE/BaFin/Aufgaben/aufgaben_node.html?__nnn=true., zuletzt abgerufen am 27.8.2009.

13 so Huber, ZBB 1998, 193; Grabau/Hundt, DZWIR 2003, 275; Stürner, MüKo-InsO, Einleitung, Rn. 24b; Thonfeld, NZI 2009, S. 16; Pannen, S. 8, Rn. 4.

14 BGH, NJW 2005, 2014, 2015; Stürner, MüKo-InsO, Einleitung, Rn. 1.

15 Deutsche Bundesbank, Finanzstabilitätsbericht 2010, S. 20.

16 Deutsche Bundesbank, Finanzstabilitätsbericht 2009, S. 36.

17 Deutsche Bundesbank, Finanzstabilitätsbericht 2009, S. 82.

18 Deutsche Bundesbank, Finanzstabilitätsbericht 2010, S. 17 ff.

III. Zur Frage der Verantwortlichkeit von Bankmanagern

Zunehmend rückten die Bankvorstände als verantwortlich handelnde Organe der Kreditinstitute in den Fokus öffentlicher Aufmerksamkeit.¹⁹ In *Deutschland* begann ein Diskurs über Anstand und Moral deutscher Manager, angemessene Vergütungen, persönliche Haftungen, die Verschärfungen von Strafvorschriften etc.²⁰ Zudem wurden gegen Vorstandsmitglieder großer deutscher Banken Ermittlungsverfahren eingeleitet, so z.B. bei der *HSH Nordbank*²¹, der *Hypo Real Estate*²², der *Sachsen LB*²³, der *Landesbank Baden-Württemberg*²⁴, der *Bayern LB*²⁵, der *West LB*²⁶, der *IKB AG*^{27,28}. In fast allen diesen Verfahren ermittelte die jeweilige Staatsanwaltschaft auch wegen möglicher Untreue von Vorstandsmitgliedern²⁹.

Es stellt sich die Frage, ob eine Haftung von Bankvorständen und Aufsichtsräten gemäß § 266 StGB gegeben sein könnte, indem verantwortliche Bankvorstände Entscheidungen trafen, die zu extremen Verlusten und Verlustrisiken führten, und Aufsichtsräte diesen Entscheidungsträgern keine Grenzen setzten. Damit rücken

-
- 19 *De Larosiere*, S. 11; a.A. *Sinn* S. 99, der in der Finanzkrise einen anonymen Systemfehler sieht – ähnlich der Überfischung der Weltmeere – bei dem die Suche nach Schuldigen keinen Sinn macht.
- 20 *Hamm*, Das Schwert sitzt locker, FAZ vom 06.11.2008, abrufbar unter www.faz.net; *Schmidt*, Wie entkommen wir der Depressionsfalle, Die Zeit, Nr. 04, vom 15.01.2009, abrufbar unter www.zeit.de; *FAZ*, Aktienrechtler sieht grobe Pflichtverletzungen, Bankvorstände müssen haften, vom 21.01.2009, abrufbar unter www.faz.net; *FAZ*, Banken und Manager stehen am Pranger, vom 17.09.2009, S. 12; *Lüderssen*, Warnung vor einem neuen Finanzstrafrecht, FAZ vom 19.08.2009, Nr. 15, S. 10; *Galbraith*, Krise geht auf institutionalisierten Betrug zurück, FAZ, Interview vom 13.12.2010, abrufbar unter www.faz.net.
- 21 *LG Hamburg*, Beschluss vom 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, Beschlagnahme von Interviewprotokollen nach „Internal Investigations“ – *HSH Nordbank*, NJW 2011, 942.
- 22 *Ott*, Die Akte Funke, Meldung unter www.sueddeutsche.de, vom 24.02.2010, 7:51 Uhr.
- 23 Razzia bei früheren Vorständen der *Sachsen LB* – Nach gescheiterten Finanzgeschäften Verdacht auf Untreue und Bilanzfälschung, FAZ vom 13.08.2008, S. 11.
- 24 Razzia im Bankenviertel, FAZ vom 13.12.2009, S. 38.
- 25 Bankmanager Kemmer droht eine Anklage, FAZ vom 02.05.2011, S. 18.
- 26 *Ott*, Gute Aktien, schlechte Aktien, Meldung unter www.sueddeutsche.de, vom 29.07.2010, 9:11 Uhr.
- 27 Ehemaliger *IKB-Chef Stefan Ortenseifen* angeklagt – Staatsanwaltschaft sieht bewusste Irreführung über toxische Papiere, FAZ vom 02.07.2009, S. 11.
- 28 Vgl. ausführlich dazu *Jahn*, JZ 2011, 343 f.
- 29 Vgl. *Jahn*, JZ 2011, 343 f.

zentrale strafrechtliche Fragen des Untreuetatbestandes in das Blickfeld. Ihnen soll in dieser Untersuchung nachgegangen werden.

B. Strafrechtliche Zurechnung versus „Naturkatastrophe“

Bezüglich der Finanzkrise wird behauptet, diese erschließe sich keinem strafrechtlichen Zugriff, es gebe keine *einzelnen* Verantwortlichen. So wird denen, die die Banken- und Finanzkrise mit den Werkzeugen des Strafrechts angehen wollen, die Ansicht entgegengestellt, dass es sich erstens um einen „*anonymen Systemfehler handele*“, der mit einer „*Naturkatastrophe*“ zu vergleichen sei, und zweitens Bankorgane „*nicht vorsätzlich handelten*“³⁰ und „*diese Defekte des Banksystems*“ mit dem Strafrecht sowieso nicht „*in den Griff zu bekommen*“ seien.³¹

Vor dem Hintergrund derartiger Einwände stellt *Schünemann* in Bezug auf die Finanzkrise die Frage: „*Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*“ Er ist nicht der Einzige, der diese Frage stellt. Auch *Wandt* argumentiert ähnlich. Dieser Autor stellt in seinem Beitrag zu dem Symposium „*Finanzkrise, das Wirtschaftsstrafrecht und die Moral*“ im Jahr 2012 fest, dass „*auch, wenn manche Akteure der Finanzmärkte es glauben machen wollen, die Finanzkrise kein Werk Gottes [ist], sondern von Menschenhand gemacht*“ sei.³² Auch *Beer* hält die Krise für die Folge „*regulatorischer und menschlicher Fehlleistungen*“.³³

Die Ansichten über die Ursache der Finanzkrise und die Verteilung von Verantwortlichkeiten sind also verschieden. Um die Frage von Systembedingtheit oder individueller Verantwortlichkeit beantworten zu können, sollte aus strafjuristischer Perspektive zunächst der zivil- und strafrechtliche Pflichtenbereich systematisch untersucht werden.

Die Auseinandersetzung mit individueller Verantwortlichkeit wird bei zwei rechtswissenschaftlichen Autoren, *Bernd Schünemann* und *Wolfgang Naucke*, besonders deutlich angemahnt. Diese Positionen zeigen, warum eine strafrechtliche Auseinandersetzung keineswegs überholt ist. Sie motivieren den Strafjuristen in besonderer Weise, die zivil- und strafrechtlichen Pflichtenpositionen im Bankensektor auszuleuchten.

30 Prominentester Vertreter dieser Ansicht ist wohl *Sinn*, vgl. S. 95 ff.

31 *Sinn*, S. 99.

32 *Wandt*, Recht und Krise, S. 3.

33 *Beer*, Europäische Aspekte, S. 7.

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

Eine kontroverse Auseinandersetzung des Strafrechts mit der Finanzkrise erfolgte bei einem internationalen Symposium, das sich mit den strafrechtlichen Aspekten der Finanzkrise unter Federführung von *Bernd Schünemann* befasste. Bereits in der Überschrift seines Beitrags stellt der Autor die Frage: „*Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*“³⁴, der er den gesamten Beitrag unterordnet.³⁴ Inhaltlich untergliedert er diese Eingangsfrage in dreifach zu klärende Gesichtspunkte und stellt seinen Ausführungen folgende Fragen voran:

- Ob die sogenannte Finanzkrise überhaupt mit den Mitteln des Strafrechts aufgearbeitet werden kann (also die Frage, ob das Strafrecht dies überhaupt leisten kann),
- ob das Strafrecht ein geeignetes Mittel dafür darstellt, zukünftig ähnliche Entwicklungen abzuwenden oder wenigstens einzudämmen (also die Frage, ob das Strafrecht in Bezug auf die Finanzwelt Steuerungsfähigkeit besitzt),
- ob es angesichts des extremen Ausmaßes und der internationalen Verstrickung der Teilhaber überhaupt geeignete Straftatbestände gibt oder geben kann, durch die das Verhalten der Bankvertreter strafrechtlich erfasst werden kann bzw. mit einer rechtzeitigen Einfügung in das Strafgesetzbuch hätte erfasst werden können.³⁵

Hierfür beschreibt er zunächst den Sachverhalt „Finanzkrise“ und bescheinigt dem Handel mit den Hypothekenkrediten eine *schnieballsystemanaloge* Struktur.³⁶ Die Bezeichnung als *Schnieballsystem* findet sich von da an immer wieder in dem Beitrag. Es bleibt allerdings genauer zu überprüfen, ob es sich tatsächlich um ein solches Schnieballsystem handelt, denn wie selbst von *Schünemann* erläutert, sind es insgesamt skizzenhafte Ausführungen.³⁷

Den Großteil des Beitrags bildet die Auseinandersetzung mit der strafrechtlichen Bewältigung der Finanzkrise mit Hilfe des deutschen Untreuetatbestandes (§ 266 StGB).³⁸ Bevor er sich dieser zuwendet, beschäftigt sich der Autor mit der Frage, ob die Verfolgung einzelner Wirtschaftsführer mithilfe des Strafrechts überhaupt als Mittel zur Bewältigung des Versagens des Finanzsystems eingesetzt werden kann.³⁹

34 *Schünemann*, Die sogenannte Finanzkrise, S. 71 ff.

35 *Schünemann*, Die sogenannte Finanzkrise, S. 72 f.

36 *Schünemann*, Die sogenannte Finanzkrise, S. 75.

37 *Schünemann*, Die sogenannte Finanzkrise, S. 102.

38 *Schünemann*, Die sogenannte Finanzkrise, S. 84 ff.

39 *Schünemann*, Die sogenannte Finanzkrise, S. 80.

Im Hauptteil geht es um die Prüfungsmerkmale der Täterqualifikation, das Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit, das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens und den subjektiven Untreuetatbestand.⁴⁰ Aufgrund dieser Prüfungen gelangt Schünemann zu dem Ergebnis, dass die Finanzkrise gezeigt habe, „*dass auch der deutsche Untreuetatbestand noch unzulänglich ist und erhebliche kriminopolitische Lücken*“ aufweise.⁴¹ Darüber hinaus beantwortet er die Ausgangsfrage damit, dass die Finanzkrise kein bloßes Systemversagen darstellt, sondern

„*mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit durch massenhaft zumindest objektiv strafstatbestandsmäßigen Verhaltens der verantwortlichen Personen im Bankensektor verursacht worden*“ sei, „*wobei staatliche Instanzen grob fahrlässig mitgeholfen haben*“.⁴²

Es sei daher als eine Art „*global organisierte Kriminalität*“ anzusehen, dass letztlich der Konsum der amerikanischen Bevölkerung auf Kosten des deutschen Steuerzahlers finanziert wurde.⁴³

Als Konsequenz aus dieser Erkenntnis wiederholt Schünemann seine Forderung, dass das „*traditionell gegen die Unterschicht eingesetzte Strafrecht auch gegen die Oberschicht gleichmäßig zur Anwendung gebracht werden müsse*“.⁴⁴ Dies erfordere jedoch zunächst eine amtliche Aufklärung, wobei diese gerade bei der Finanzkrise überfällig sei.⁴⁵

Allein aus der Darstellung dieser Untersuchung wird deutlich, dass bezüglich der „Finanzkrise“ noch elementare Fragen offen sind. Dies beginnt mit der Aufarbeitung des Sachverhalts aus dem Blickwinkel des Strafrechts und wird mit zu klarenden Fragen zu möglichen Pflichtwidrigkeiten im Bankenbereich fortgeführt.

II. Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat – Eine Annäherung von Wolfgang Naucke

Einen anderen Ansatz im Umgang mit zukünftigen Finanzkrisen und eine Bewertung des Untreuetatbestandes liefert Wolfgang Naucke in seiner Schrift „*Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat – Eine Annäherung*“. Naucke geht hier

40 Schünemann, Die sogenannte Finanzkrise, S. 88 ff.

41 Schünemann, Die sogenannte Finanzkrise, S. 100.

42 Schünemann, Die sogenannte Finanzkrise, S. 102.

43 Schünemann, Die sogenannte Finanzkrise, S. 102.

44 Schünemann, Die sogenannte Finanzkrise, S. 102.

45 Schünemann, Die sogenannte Finanzkrise, S. 103.

der Frage nach, wie das Strafrecht mit machtvollen zerstörerischen ökonomischen Handlungen – wie z.B. der Finanzkrise nach dem Jahr 2008 – umgehen sollte. Somit geht er noch einen Schritt weiter als *Schünemann*. Er entscheidet nicht, ob Systemversagen oder kriminelle Handlungen einzelner leitender Personen vorliegen, sondern erschließt die Probleme mit einer Begriffsanalyse der von ihm sogenannten *politischen Wirtschaftsstrafat*:

Indem das Strafrecht im Fällen des umfänglichen individuellen wirtschaftlichen Versagens – wie der Finanzkrise – eine *politische Wirtschaftsstrafat* identifiziert und seine Arbeitsmöglichkeiten dieser Erscheinungsform der Kriminalität anpasst, könnte eine rechtsstaatlich angemessene strafrechtliche Reaktion auf dieses Versagen geschaffen werden.⁴⁶ Zur Sicherung und Erhaltung der persönlichen Freiheit des Einzelnen soll eine strafrechtliche Reaktion auf „*politisch mächtige, den einzelnen Bürger schädigende Wirtschaftsverläufe*“ geschaffen werden.⁴⁷

Im Sinne des kantischen Freiheitsbegriffs⁴⁸ mache es – für die Freiheit des Einzelnen – keinen Unterschied, von wem diese zerstört werde, auch wenn es der Leiter einer Bankenorganisation sei.⁴⁹ Hiernach sei „*die Freiheit der Person gegen jede überwältigende Macht eines anderen zu verteidigen*“⁵⁰. Diese Überwältigung der Freiheit des Einzelnen ist folglich als strafwürdiges Unrecht anzusehen, in der offenkundig Parallelen mit der sogenannten *Staatskriminalität* zu erkennen seien.⁵¹

Nach der Definition Nauckes ist eine *politische Wirtschaftsstrafat* somit „*jede Wirtschaftsstrafat, die zerstörend auf die persönliche Freiheit und auf die freiheitsschützenden rechtlichen Institutionen wirkt*“.⁵²

Diese Definition führt zu der Überlegung, „*ob es nicht parallel zum Völkerstrafrecht gegen Staatsführer ein nationales und schließlich internationales Strafrecht gegen politische Wirtschaftsstraftäter*

46 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 2 ff.

47 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 3.

48 Naucke leitet dies aus Art 2 II GG und im Wesentlichen aus Kants Metaphysik der Sitten (1797) her: „*Freiheit ist die Unabhängigkeit von eines anderen nötigender Willkür: Dies ist das einzige ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht.*“

49 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 3 f.

50 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 5.

51 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 5.

52 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 4.

- geben kann,
- es dieses in Ansätzen schon gibt und schließlich, dass es
- dieses sorgfältig positiviert geben muss“.⁵³

Aus diesem Gedanken heraus und nach der Feststellung, dass das „*Nutzen von Wirtschaftsmacht zu Lasten der Freiheit Einzelner ein strafrechtliches Problem*“ sei, kommt er eben zu dem Schluss, dass hier ein neuer rechtsstaatlicher Strafrechtsbereich zu schaffen sei.⁵⁴

Um sich dem Begriff *der politischen Wirtschaftsstrafat* weiter zu nähern, spannt er den Bogen von den „*Nürnberger Prozessen 1947/1948 wegen politischer Wirtschaftsstraftaten*“ über den „*Beginn des Strafverfahrens gegen Erich Honecker 1989/1990: Vorwurf des wirtschaftlichen Hochverrats*“ bis hin zur „*Anklage wegen fahrlässiger falscher finanzieller Regierungs-Entscheidungen gegen einen früheren isländischen Ministerpräsidenten 2010**“.⁵⁵ Des Weiteren sucht er „*Spuren des Begriffs der politischen Wirtschaftsstrafat in neueren deutschen Gerichtsentscheidungen*“, wie dem Prozess um „*unklar verbuchte Parteispenden*“, der Entscheidung zu den „*sog. Schwarzen Kassen*“ und dem „*Mannesmann-Verfahren*“.⁵⁶ Ferner wird der Untreueparagraph „*als notdürftiger strafrechtlicher Behelf für den fehlenden Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat*“ nach Spuren *politischer Wirtschaftsstraftaten* durchsucht.⁵⁷

Im Ergebnis macht Naucke in jedem dieser Verfahren immer wieder gleich auftauchende Probleme aus und sieht den Gesetzgeber – nach dem Beispiel des Verlaufs beim Entstehen des Völkerstrafrechts – zum Handeln aufgefordert.⁵⁸ Er zeigt anhand der Untersuchung der verschiedenen Entscheidungen auf, „*dass das Strafrecht das, von einzelnen Personen dirigierte, Wirtschafts- und Finanzsystem als möglicherweise strafwürdige Macht über die Freiheit des einzelnen übersehen hat, den Rückstand aber aufholen will*“.⁵⁹ Das zentrale Problem sei die Bestimmung des Begriffs *politisch*.⁶⁰ Der Begriff der sogenannten *politischen Wirtschaftsstrafat* sei aber trotzdem in verschiedene Bereiche zu teilen, die dann zu positivieren sind.⁶¹ Dies seien:

53 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 9.

54 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 10.

55 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 13 ff., 27 ff., 39 ff.

56 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 45 ff.

57 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 52 ff.

58 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 61.

59 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 61.

60 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 61.

61 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 62.

- „*Die unmittelbare sichtbare Vernichtung der Freiheit [...] ausgeführt durch wirtschaftliche Macht;*
- *das Ruinieren eines Wirtschaftssystems mit freiheitsvernichtenden Folgen für den Bürger [...];*
- *das Aushebeln von Teilen einer freiheitsschützenden Vereinigung von Menschen unter Einsatz von Wirtschaftsmacht [...];*
- ausschließlich vorsätzliches Handeln könne genügen;
- es wirken die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe des StGB.⁶²

In seinem fünften Kapitel „*Weiterführende Ansätze*“ zeigt Naucke Gedanken der aktuellen strafrechtlichen Debatte auf, die den Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat fortführen.⁶³ Dabei grenzt er drei Bereiche voneinander ab:

- Die „*strafrechtliche Bewertung des Ausnutzens wirtschaftlicher und finanzieller Größe*“: Das eigentlich Strafwürdige sei das als „*selbstverständlich angenommene[s] Zusammenwirken von Personen in politisch machtvollen Geldorganisationen und finanziell abhängiger Politik*“;
- die „*strafrechtliche Einordnung des Schwächens republikanischer Organisationsformen durch wirtschaftliche Verläufe, die als unausweislich bezeichnet werden*“: Das Zustandekommen und der Inhalt des *Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes 2008* reihe sich nämlich in die wenig rühmliche Reihe der Ermächtigungsgesetzte des 20. Jahrhunderts ein;
- die „*Systematisierung und Ausweitung des freiheitsschützenden Wirtschaftsstrafrechts*“: Ein funktionstüchtiges und freiheitsschützendes Wirtschaftsstrafrecht sei auch in einer, durch ungehinderte Märkte gekennzeichneten, Marktwirtschaft und nicht bloß in einer Planwirtschaft ein *politisches Wirtschaftsstrafrecht*.⁶⁴

Naucke kommt abschließend zu dem Ergebnis, dass der Wirtschaftsbürger künftig ein *politisches Wirtschaftsstrafrecht* gegen die überwältigende Macht einer Wirtschafts- und Finanzorganisation – wie schon jetzt mit dem Völkerstrafrecht gegen die Macht des Staates möglich – zu Hilfe rufen können müsse.⁶⁵

62 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 62.

63 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 63.

64 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 63 ff.

65 Naucke, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstrafat, S. 101.

Für die Zukunft ist im Umgang mit wirtschaftlicher Macht der Vorschlag eines *politischen Wirtschaftsstrafrechts* nach dem Vorbild des Völkerstrafrechts plausibel. Dieses Konzept internationalen Zugriffs bedarf weiteren Ausbaus. Mit der Schrift *Nauckes* ist der Grundstein der *politischen Wirtschaftsstraftat* jedoch zunächst *theoretisch* überzeugend gelegt.

C. Ausblick auf die Untersuchung

Die generellen Zurechnungsperspektiven *Nauckes* und *Schünemanns* fordern den aktiven Strafjuristen dazu heraus, das *aktuelle Strafrecht* auf seine Umsetzungsmöglichkeiten und auf seine Feststellungsfähigkeit für individuell zuschreibbares Unrecht gerade im Banken- und Finanzbereich im Sinne des § 266 StGB prüfend anzuwenden.

Vor der zivil- und strafrechtlichen Pflichtenanalyse bedarf es einer ökonomischen Metaanalyse und einer Tatsachensichtung der Banken- und Finanzkrise, deren *Genese*, der *Kreditverbriefungen* und sogenannter *Zweckgesellschaften*. An erster Stelle steht dabei die Klärung des Sachverhalts der Banken- und Finanzkrise. Im Gegensatz zu anderen juristischen Problembereichen ergeben sich die zugrunde liegenden Tatsachen nicht aus Gerichtsakten und Dokumenten. Daher muss der Sachverhalt anhand öffentlich zugänglicher Quellen zunächst einmal aufgearbeitet werden. Die *Entstehung* und der *Verlauf* der Krise auf internationaler Ebene müssen nachgezeichnet und entsprechende finanzwirtschaftliche Instrumente dargestellt werden.

Erst die tatsächliche Analyse des Banken- und Finanzsystems wird die zivil- und strafjuristische Pflichtentransparenz im Sinne juristischer Zurechnung möglich machen.