

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 68

Die Strafbarkeit von Geschäftsleitern nach § 54a KWG

Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen
Behandlung von Banken Krisen

Von

Leonhard Gehlen



Duncker & Humblot · Berlin

LEONHARD GEHLEN

Die Strafbarkeit von Geschäftsleitern
nach § 54a KWG

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Claus Kreß, Michael Kubiciel

Cornelius Nestler, Frank Neubacher

Martin Waßmer, Thomas Weigend, Bettina Weißen

Professoren an der Universität zu Köln

Band 68

Die Strafbarkeit von Geschäftsleitern nach § 54a KWG

Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen
Behandlung von Bankenkrisen

Von

Leonhard Gehlen



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds
Wissenschaft der VG WORT.

Die Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität zu Köln hat diese Arbeit
im Wintersemester 2016/2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 978-3-428-15236-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55236-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85236-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2016/2017 als Dissertation angenommen und sie mit dem Promotionspreis 2017 der Fakultät ausgezeichnet. Rechtsprechung und Literatur konnten für die Drucklegung bis einschließlich November 2016 berücksichtigt werden.

Zuvörderst danke ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel. Er gab nicht nur den entscheidenden Impuls bei der Themensuche, sondern war mir während der gesamten Promotionszeit ein ebenso verlässlicher wie kritischer Ansprechpartner.

Dank gebührt daneben der Zweitgutachterin Frau Professor Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb. Die Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an ihrem Lehrstuhl sind für mich in fachlicher und persönlicher Hinsicht von unschätzbarem Wert. Die wissenschaftliche Förderung, die ich durch sie erfahren habe, hat entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Bei den Herausgebern bedanke ich mich für die Aufnahme meiner Dissertation in die Reihe „Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften“. Aufgrund einer engen Verbundenheit mit der Universität zu Köln ist es mir eine besondere Ehre und Freude, in einer Schriftenreihe meiner Heimatuniversität publizieren zu dürfen.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Familie, die mich während meiner gesamten Ausbildung unterstützt und mir in schwierigen Phasen Rückhalt gegeben hat. Ganz besonderer Dank gebührt dabei zum einen meinem Vater Hermann-Josef Gehlen für die kritische Durchsicht des Manuskripts, zum anderen meiner Freundin Laura Hemmer, die mir nicht nur in der Sache, sondern insbesondere auch in persönlicher Hinsicht jederzeit unterstützend zur Seite stand.

Schließlich noch danke ich meinem ehemaligen Kollegen Dr. Peter Tettinger. Die stets hilfreichen Diskussionen mit ihm haben mir vor Augen geführt, welche Fähigkeiten einen guten Juristen ausmachen: sichere Methodik, ein kritischer Geist, logisches Denken und sprachliche Präzision.

In der Hoffnung, dass der Leser hiervon in der Arbeit einiges wiederfinden möge, wünsche ich eine anregende und bereichernde Lektüre!

Köln, im April 2017

Leonhard Gehlen

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
Gang der Untersuchung	31
<i>Kapitel 1</i>	
Regelungshintergrund des § 54a KWG	33
A. Die Finanzkrise und ihre strafrechtliche Aufarbeitung	33
I. Die Finanzkrise – Ursachen, Verlauf, Verantwortlichkeiten	33
II. Die Aufarbeitung der Finanzkrise durch die deutsche Strafjustiz	63
B. Etwaige Lückenhaftigkeit des geltenden Strafrechts	80
I. Strukturelle Unzulänglichkeiten der existierenden Straftatbestände	81
II. Kapitulation des Strafrechts vor der Komplexität der Finanzbranche?	152
C. Zwischenergebnis	154
<i>Kapitel 2</i>	
Untersuchung des § 54a KWG	156
A. Gesetzgebungsverfahren	156
B. Intendierter Rechtsgüterschutz	157
I. Sicherung der anvertrauten Vermögensinteressen	158
II. Schutz der ordnungsgemäßen Durchführung der Bankgeschäfte	160
III. Schutz der Stabilität des Finanzsystems	161
IV. Vermeidung von Nachteilen für die Gesamtwirtschaft	163
V. Zwischenergebnis	164

C. Tatbestand	164
I. Adressatenkreis	165
II. Tatverhalten	181
III. Taterfolg	263
IV. Kausalzusammenhang zwischen Tatverhalten und Taterfolg	287
V. Vorsatz und Fahrlässigkeit	300
D. Eignung des Tatbestandes hinsichtlich des angestrebten Rechtsgüterschutzes	311
I. Rechtsgüterschutz bei unterstellter Tatbestandsverwirklichung	312
II. Schutz des Bankenaufsichtswesens nach Einführung des § 54a Abs. 3 KWG? ..	315
III. Zwischenergebnis	316
E. Rechtsfolgen	317
I. Angemessenheit des Strafrahmens	317
II. Strafzumessungsaspekte	320
F. Teilnahme	321
G. Verhältnis zu §§ 266, 283 StGB	323
I. Verhältnis zur Untreue	323
II. Verhältnis zum Bankrott	329
H. Zu erwartende Praxisrelevanz – Repression, Prävention oder reine Symbolik?	331
I. Eignung des § 54a KWG zu repressiven Zwecken?	331
II. Eignung des § 54a KWG zu präventiven Zwecken	336
III. § 54a KWG als symbolisches Strafrecht?	341
I. Schlussbetrachtungen	343
I. § 54a KWG als Beispiel für Grenzen der Sinnhaftigkeit verwaltungs- akzessorischer Straftatbestände	343
II. § 54a Abs. 3 KWG und die Rolle der BaFin	350

III. § 54a KWG als dem Gesetzgeber gelegene funktionierende Fehlkonstruktion	355
J. Zusammenfassung der Untersuchung des § 54a KWG in Thesen	356
 <i>Kapitel 3</i>	
Perspektiven de lege ferenda	363
A. Begrenzte Möglichkeiten einer Anknüpfung an die Verletzung von Risikomanagementpflichten	363
I. Risikomanagementpflichten als Bezugspunkt des § 54a KWG	363
II. Beibehaltung der Anknüpfung an die Verletzung von Risikomanagementpflichten?	365
B. Erweiterte Möglichkeiten einer Anknüpfung an die Geschäftstätigkeit	368
I. Der naheliegende Rückgriff auf das Bankrottstrafrecht	368
II. Fortbestehende Privilegierung der Verantwortlichen systemrelevanter Banken .	369
III. Notwendigkeit einer Vorverlagerung des Taterfolges gegenüber § 283 Abs. 2 StGB	375
IV. Weitere Leitlinien für einen zu schaffenden Straftatbestand	384
V. Zwischenergebnis	389
C. Abhängigkeit des Anpassungsbedarfs im Strafrecht von vorgefundenen äußeren Bedingungen	390
Schluss	394
Literaturverzeichnis	401
Sachverzeichnis	420

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
-------------------------	----

Gang der Untersuchung	31
------------------------------------	----

Kapitel 1

Regelungshintergrund des § 54a KWG	33
---	----

A. Die Finanzkrise und ihre strafrechtliche Aufarbeitung	33
I. Die Finanzkrise – Ursachen, Verlauf, Verantwortlichkeiten	33
1. Ursachen der Finanzkrise	33
a) Massenhafte Kreditvergabe auf dem US-Markt	34
aa) Liquiditätsschwemme infolge US-amerikanischer Niedrigzinspolitik ..	34
bb) Non-recourse loans, Anreizstrukturen und Überbeleihung	35
cc) Eigenheim für alle – Bonität als untergeordnetes Kriterium der Kreditvergabe	36
dd) Zwischenergebnis	37
b) Verbriefungen und die Brücke über den Atlantik	38
aa) Verbriefung und Strukturierung	38
bb) Vermeintliche Transparenz und Sicherheit durch Ratings	43
cc) Fristentransformationsmodelle und deutsche (Landes-)Banken	45
dd) Verbriefungsmarkt als Motor weiterer Kreditvergaben	47
ee) Zwischenergebnis	48
c) Aufsichts- und Aufsichtsrechtsversagen	49
d) Zwischenergebnis	52
2. Verlauf der Finanzkrise	52
a) Platzen der US-Immobilienblase	52
b) Vertrauensverlust und gescheiterte Fristentransformationen	53
c) Banken weltweit in Schwierigkeiten	54
d) Lehman Brothers	55
e) Kosten der Bankenrettung	55
f) Zwischenergebnis	57
3. Systemfehler und individuelle Verantwortlichkeit	57
a) Finanzkrise als Ergebnis eines anonymen Systemfehlers?	58

b) Finanzkrise als von Menschenhand verursachte Krise?	60
c) Frage der Gewichtung, nicht der Exklusivität	60
II. Die Aufarbeitung der Finanzkrise durch die deutsche Strafjustiz	63
1. Vorüberlegung: Marktwirtschaft und staatliche Einflussnahme	64
a) Intensität staatlicher Einflussnahme auf die Wirtschaft im Wandel der Zeit	64
b) Was gerade Strafrecht im wirtschaftlichen Kontext leisten kann und soll	66
aa) Strafrecht als klassisches Mittel der Repression	66
bb) Strafrecht als ein Mittel der Prävention	67
(1) Strafrecht als in Konkurrenz stehendes, expandierendes Mittel der Prävention	67
(2) Praktische Auswirkungen expandierenden Strafrechts	70
cc) Zwischenergebnis	71
c) Was Strafrecht nicht leisten kann	72
d) Zwischenergebnis	72
2. Abgeschlossene und laufende Strafverfahren – eine Auswahl	73
a) HSH Nordbank AG	73
b) LBBW	75
c) Hypo Real Estate Holding AG	76
d) IKB Deutsche Industriebank AG	77
e) BayernLB	78
3. Weitgehende Ergebnislosigkeit trotz Empörung und hohen Aufwands	78
B. Etwaige Lückenhaftigkeit des geltenden Strafrechts	80
I. Strukturelle Unzulänglichkeiten der existierenden Straftatbestände	81
1. Untreue, § 266 StGB	82
a) § 266 StGB als akzessorischer, restriktiv anzuwendender Straftatbestand ..	84
aa) Akzessorietät und tatbestandliche Weite des § 266 StGB	85
(1) Überschreiten des Unternehmensgegenstandes	86
(2) Eingehen übermäßiger, gegebenenfalls existenzgefährdender Risiken	87
(3) Versäumnisse im Bereich des Risikomanagements	93
(4) Zwischenergebnis	95
bb) Verfassungsrechtliches Gebot einschränkender Auslegung	96
(1) Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und verbleibende Unsicherheiten	96
(2) Bedeutung für den Bankensektor	99
cc) Zwischenergebnis	100
b) § 266 StGB als Verletzungsdelikt	101
aa) Feststellung des Vermögensnachteils	101
bb) Nachweisschwierigkeiten und Verschleifungsverbot	106
cc) Mittelbare Kausalität und Unmittelbarkeit des Vermögensnachteils ..	107

dd) Zwischenergebnis	108
c) § 266 StGB als Vorsatzdelikt	109
aa) Besondere Anforderungen an den Vorsatznachweis?	109
bb) Bezugspunkte und offene Fragen des Untreuevorsatzes	110
(1) Vorsatz bezüglich des Pflichtenverstoßes	110
(2) Vorsatz bezüglich des Vermögensnachteils	111
cc) Untreuevorsatz und Finanzkrise	112
dd) Zwischenergebnis	117
d) § 266 StGB als rein vermögensschützende Norm	118
aa) Begrenzung möglicher Tatverhalten	118
bb) Begrenzter Unwertgehalt	123
e) Zwischenergebnis	124
2. Bankrott, § 283 StGB	125
a) § 283 StGB als gläubiger-, ggf. kollektivrechtsgüterschützende Norm	126
aa) Kollektivrechtsgüterschutz durch § 283 StGB?	127
bb) Gefährdung der Stabilität des Finanzsystems als Strafzumessungsaspekt?	128
cc) Zwischenergebnis	130
b) § 283 Abs. 2 StGB als Pönalisierung einer Krisenverursachung	130
aa) Tatverhalten der Bankrotthandlung	131
(1) § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB	131
(a) Verlust- und Spekulationsgeschäft	132
(b) Geschäfte entgegen den Anforderungen ordnungsgemäßens Wirtschaftens	135
(2) § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB	137
bb) Herbeiführen einer Unternehmenskrise	138
cc) Flexibilität durch Fahrlässigkeitsvarianten	142
c) § 283 Abs. 6 StGB und staatliche Bankenrettungen – ein Problemfall	144
aa) Staatliche Bankenrettung als faktisches Privileg für gewisse Bankverantwortliche	144
bb) § 283 Abs. 6 StGB als unüberwindbare Hürde de lege lata	145
d) Zwischenergebnis	148
3. Anzeigepflichtverletzung, § 55 KWG	149
4. Bilanzdelikte	150
5. Zwischenergebnis	151
II. Kapitulation des Strafrechts vor der Komplexität der Finanzbranche?	152
C. Zwischenergebnis	154

	<i>Kapitel 2</i>	
	Untersuchung des § 54a KWG	156
A. Gesetzgebungsverfahren		156
B. Intendierter Rechtsgüterschutz		157
I. Sicherung der anvertrauten Vermögensinteressen		158
II. Schutz der ordnungsgemäßen Durchführung der Bankgeschäfte		160
III. Schutz der Stabilität des Finanzsystems		161
IV. Vermeidung von Nachteilen für die Gesamtwirtschaft		163
V. Zwischenergebnis		164
C. Tatbestand		164
I. Adressatenkreis		165
1. § 54a KWG als Sonderdelikt für Geschäftsleiter		165
2. Bedeutung der Systemrelevanz des Instituts für den Adressatenkreis?		166
a) Keine Einschränkung durch den Wortlaut		166
b) Ausgemachte Unstimmigkeiten und Vorschlag einer teleologischen Reduktion		166
c) Der schillernde Begriff der Systemrelevanz		167
d) Keine teleologische Reduktion des Adressatenkreises		174
aa) Voraussetzungen einer teleologischen Reduktion		175
bb) Gesetzgeberischer Wille bezüglich des Adressatenkreises		175
(1) Ziele des § 54a KWG laut Gesetzesbegründung		175
(2) Systemrelevanz in der Gesetzesbegründung		176
(3) Anhaltspunkte außerhalb der Gesetzesbegründung		179
cc) Zwischenergebnis		180
3. Zwischenergebnis zum Adressatenkreis		181
II. Tatverhalten		181
1. Verwaltungsrechtsakzessorischer § 54a Abs. 1 KWG		181
a) Erhebung in Gesetzesrang weitgehend bereits zuvor bestehender Risikomanagementpflichten		182
b) Bestimmtheitserfordernis und prinzipienorientiertes Aufsichtsrecht – ein Spannungsfeld		184
aa) Verwaltungsrechtsakzessorietät als Einfallstor für unbestimmte Rechtsbegriffe		184
bb) Anforderungen an die Bestimmtheit eines Strafgesetzes		186
cc) § 25c Abs. 4a, Abs. 4b S. 2 KWG als prinzipienorientiertes Aufsichtsrecht		188
dd) Unbestimmtheit der Vorgaben in § 25c Abs. 4a, Abs. 4b S. 2 KWG		191
ee) Zwischenergebnis		194

c) Verhaltensumschreibung des „nicht Sorge tragen“	195
aa) „Nicht Sorge tragen“ als Unterlassen	195
bb) „Nicht Sorge tragen“ keine Pflicht zur Erfolgsabwendung	196
cc) „Nicht Sorge tragen“ als Förderung der Bestimmtheit des § 54a Abs. 1 KWG?	198
dd) Zwischenergebnis	199
2. Ergänzung durch den verwaltungsaktsakzessorischen § 54a Abs. 3 KWG	199
a) Dogmatische Einordnung des § 54a Abs. 3 KWG	200
aa) § 54a Abs. 3 KWG als Strafausschließungsgrund?	200
bb) § 54a Abs. 3 KWG als objektive Bedingung der Strafbarkeit?	201
cc) § 54a Abs. 3 KWG als Teil des objektiven Tatbestandes	202
b) § 54a Abs. 3 KWG und das Verfassungsrecht	204
aa) Etwaige Förderung der Bestimmtheit durch § 54a Abs. 3 KWG	204
(1) Fortbestehende Unbestimmtheit des Tatbestandes trotz § 54a Abs. 3 KWG?	205
(2) Ausräumung der Bestimmtheitsbedenken durch § 54a Abs. 3 KWG?	205
(3) Bestimmtheit allein hinsichtlich Straffreiheit genügt nicht Art. 103 Abs. 2 GG	206
bb) Zwischenschaltung der BaFin und Gesetzesvorbehalt	208
(1) § 54a Abs. 3 KWG als verwaltungsaktsakzessorischer Blankettat- bestand	208
(2) Verwaltungsaktsakzessorisches Strafrecht und Gesetzlichkeitsprin- zip	210
(3) Wahrung des Gesetzesvorbehaltes durch § 54a Abs. 3 KWG	213
cc) Zwischenergebnis	215
c) § 54a Abs. 3 KWG und das Verwaltungsrecht	215
aa) Informationsgewinnung als Voraussetzung behördlichen Handelns	216
bb) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Anordnung nach § 25c Abs. 4c KWG	217
(1) Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	217
(2) Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	218
cc) Etwaige Auswirkungen der Rechtswidrigkeit einer Anordnung der BaFin	219
(1) Wortlaut des § 54a Abs. 3 KWG – Vollziehbarkeit der Anordnung	219
(2) Rechtswidrige Verwaltungsakte im verwaltungsaktsakzessorischen Strafrecht	220
(3) Limitierte Verwaltungsaktsakzessorietät des § 54a KWG	223
(a) Materiell rechtswidrige Anordnung der BaFin mangels Verstoßes gegen § 25c Abs. 4a, Abs. 4b S. 2 KWG	224
(b) Rechtswidrige Anordnung der BaFin aus anderen Gründen	224
(4) Bedenkliche Konsequenzen der zweigliedrigen Tatbestandsstruktur des § 54a KWG	227

(5) Zwischenergebnis	227
d) § 54a Abs. 3 KWG und der Einheitliche Aufsichtsmechanismus (SSM)	228
aa) SSM – eine Zäsur in der Architektur der Bankenaufsicht	228
bb) Bedeutung des SSM für § 54a KWG	231
cc) Der EZB durch den SSM übertragene Aufgaben	232
dd) Richtlinienbezug des § 25c Abs. 4a–4c KWG – ein Grenzfall	233
(1) Argumente gegen eine Richtlinienumsetzung	233
(2) Argumente für eine Richtlinienumsetzung	235
(a) Richtlinienbezug der Vorgaben in § 25c Abs. 4a, Abs. 4b S. 2 KWG	235
(b) Richtlinienbezug des § 25c Abs. 4c KWG und Anordnungsbefugnis der EZB	237
(3) Zwischenergebnis	238
ee) Auswirkungen bei Annahme einer Richtlinienumsetzung	238
(1) Folgen für § 54a KWG im Falle einer Anordnungsbefugnis der EZB	239
(2) Fortbestehende Anordnungsbefugnis der BaFin gemäß § 25c Abs. 4c KWG?	240
(a) Aufforderung der BaFin durch die EZB über Art. 9 Abs. 1 UAbs. 3 SSM-VO?	241
(b) Anordnungsverlangen der EZB an die BaFin über Art. 18 Abs. 5 UAbs. 1 SSM-VO?	242
(c) „Teilzuständigkeit“ der BaFin für strafrechtlichen Teil der Anordnung?	244
(3) Zwischenergebnis	245
ff) Auswirkungen bei Verneinung einer Richtlinienumsetzung	245
gg) Zwischenergebnis	246
e) Zwischenergebnis zu § 54a Abs. 3 KWG	248
3. Relevanz interner Zuständigkeitsverteilungen	248
a) Begriffsklärung: Gesamtverantwortung und Ressortverteilung	249
b) Unbeachtlichkeit interner Zuständigkeitsverteilungen laut Regierungsentwurf	251
aa) Wortlaut und Entwurfsbegründung	252
bb) Geäußerte verfassungsrechtliche und praktische Bedenken	252
c) Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf	254
aa) Wortlautänderungen und Einfügung des § 54a Abs. 3 KWG	254
bb) Bisherige Folgerungen aus den Änderungen	255
d) Beachtlichkeit interner Zuständigkeitsverteilungen in verabschiedeter Fassung	256
aa) Vorzugswürdigkeit einer Beachtlichkeit	256
bb) Möglichkeit der Annahme einer Beachtlichkeit de lege lata	258
e) Die Verhaltensanforderungen im Einzelnen	260

f) Zwischenergebnis	262
III. Taterfolg	263
1. Begriff und Feststellung der Bestandsgefährdung	263
a) Rechtslage bei Schaffung des § 54a KWG	264
aa) Der Begriff der Bestandsgefährdung gem. §§ 48b, 48o KWG a.F.	264
bb) Bestimmtheitsbedenken	265
cc) Bedeutung einer Beurteilung durch die BaFin gemäß § 48b Abs. 3 KWG a.F.	268
dd) Bedeutung der Vermutungen des § 48b Abs. 1 S. 2 KWG a.F.	268
ee) Zwischenergebnis	270
b) Auswirkungen neuer Sanierungs- und Abwicklungsregeln seit dem 1.1.2015	271
aa) Sanierungs- und Abwicklungsregeln im Wandel – SRM, BRRD, SAG	271
bb) Wegfall der §§ 48b, 48o KWG a.F. und Schaffung des SAG	272
cc) Herkunft und Entwicklung der §§ 48b, 48o KWG a.F. sowie der Neu- regelungen im SAG	273
dd) Erfordernis einer strafrechtsautonomen Begriffsbestimmung in § 54a KWG	274
ee) Fortbestehende Schwierigkeiten unter Geltung des Art. 18 SRM-VO	279
c) Zwischenergebnis	280
2. § 54a KWG zwischen abstraktem und konkretem Gefährdungsdelikt?	281
a) Bestandsgefahr als konkrete Gefahr	281
b) § 54a KWG als abstraktes Gefährdungsdelikt laut Gesetzgeber	282
c) § 54a KWG als Kombination aus konkretem und abstraktem Gefährdungs- delikt?	283
d) § 54a KWG als rein konkretes Gefährdungsdelikt	284
e) § 54a KWG als (Gefährdungs-)Erfolgsdelikt	286
f) Zwischenergebnis	287
IV. Kausalzusammenhang zwischen Tatverhalten und Taterfolg	287
1. Anforderungen an die Kausalität nach § 54a Abs. 1 und Abs. 3 KWG	288
2. Nachweisschwierigkeiten derart mittelbarer Kausalbeziehungen	289
3. Erleichterung des Kausalitätsnachweises?	292
4. Verhältnis der Kausalitätsbeziehungen aus § 54a Abs. 1 und Abs. 3 KWG ..	295
5. Zwischenergebnis	300
V. Vorsatz und Fahrlässigkeit	300
1. Vorsätzlicher Verstoß gegen Risikomanagementpflichten	301
2. Vorsätzliches oder fahrlässiges Herbeiführen der Bestandsgefährdung	302
a) Vorsätzliches Herbeiführen der Bestandsgefährdung, § 54a Abs. 1, Abs. 3 KWG	302
b) Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination, § 54a Abs. 2 KWG	305
aa) Fahrlässiges Herbeiführen der Bestandsgefährdung	305
bb) Vorzugswürdigkeit einer Beschränkung auf Leichtfertigkeit	306

cc) § 54a Abs. 2 KWG – Drastische Erweiterung der Strafbarkeit oder überflüssige Vorschrift?	307
dd) § 54a Abs. 2 KWG als strafrechtsdogmatisches Novum?	310
3. Zwischenergebnis	311
 D. Eignung des Tatbestandes hinsichtlich des angestrebten Rechtsgüterschutzes	311
I. Rechtsgüterschutz bei unterstellter Tatbestandsverwirklichung	312
II. Schutz des Bankenaufsichtswesens nach Einführung des § 54a Abs. 3 KWG? ..	315
III. Zwischenergebnis	316
 E. Rechtsfolgen	317
I. Angemessenheit des Strafrahmens	317
II. Strafzumessungsaspekte	320
1. Auswirkungen der Bestandsgefahr	320
2. Pflichtenkreis des Täters vor Erlass der Anordnung	321
 F. Teilnahme	321
 G. Verhältnis zu §§ 266, 283 StGB	323
I. Verhältnis zur Untreue	323
1. Konkurrenzverhältnis	324
2. Verdrängungswirkungen des § 54a KWG gegenüber § 266 StGB?	327
3. Hilfreiche Rückwirkungen des § 54a KWG auf den Untreuenachweis? ..	328
II. Verhältnis zum Bankrott	329
 H. Zu erwartende Praxisrelevanz – Repression, Prävention oder reine Symbolik?	331
I. Eignung des § 54a KWG zu repressiven Zwecken?	331
1. Aufsichtsrechtliche Alternativen zu einer Anordnung nach § 25c Abs. 4c KWG	332
2. Befolgung der Anordnung	334
3. Einstellungen und Verständigungen	334
4. Zwischenergebnis	335
II. Eignung des § 54a KWG zu präventiven Zwecken	336
1. Negative Generalprävention durch § 54a KWG	337
2. Anordnungsbefolgung zur Vermeidung von Ermittlungs- und Strafverfahren	338
3. Zwischenergebnis	341
III. § 54a KWG als symbolisches Strafrecht?	341
 I. Schlussbetrachtungen	343
I. § 54a KWG als Beispiel für Grenzen der Sinnhaftigkeit verwaltungsakzessorischer Straftatbestände	343
1. Berechenbarkeit des Strafrechts und Hochfrequenz-Reform der Bankenregulierung – ein erstes Spannungsfeld	345

2. Nationales Strafrecht und Europäisierung der Bankenregulierung – ein zweites Spannungsfeld	347
3. Zwischenergebnis	349
II. § 54a Abs. 3 KWG und die Rolle der BaFin	350
1. Befolgung der Anordnung als safe harbour aus strafrechtlicher Sicht	350
2. Bedenkliche Aufrüstung der Aufsichtsbehörde – § 54a KWG als Zweckverfehlung des Strafrechts	351
III. § 54a KWG als dem Gesetzgeber gelegene funktionierende Fehlkonstruktion ..	355
J. Zusammenfassung der Untersuchung des § 54a KWG in Thesen	356

*Kapitel 3***Perspektiven de lege ferenda** 363

A. Begrenzte Möglichkeiten einer Anknüpfung an die Verletzung von Risikomanagementpflichten	363
I. Risikomanagementpflichten als Bezugspunkt des § 54a KWG	363
II. Beibehaltung der Anknüpfung an die Verletzung von Risikomanagementpflichten?	365
1. Vorteile durch Streichung des § 54a Abs. 1 KWG?	365
2. Vorteile durch Verzicht auf einen Taterfolg?	366
3. Zwischenergebnis	368
B. Erweiterte Möglichkeiten einer Anknüpfung an die Geschäftstätigkeit	368
I. Der naheliegende Rückgriff auf das Bankrottstrafrecht	368
II. Fortbestehende Privilegierung der Verantwortlichen systemrelevanter Banken ..	369
1. Versuche einer Zurückdrängung impliziter Staatsgarantien	370
2. Fortbestehende Privilegierung anderen Ursprungs	374
III. Notwendigkeit einer Vorverlagerung des Taterfolges gegenüber § 283 Abs. 2 StGB	375
1. Anknüpfung an die Abwendung des Gangs in die reguläre Insolvenz?	376
2. Anknüpfung an die Bestandsgefährdung	377
3. Systemrelevanz als Rechtfertigung einer vorverlagerten Strafbarkeit	378
4. Bestandsgefährdung und Systemrelevanz: Bekannte Schwierigkeiten, alternativer Lösungsansatz	380
IV. Weitere Leitlinien für einen zu schaffenden Straftatbestand	384
1. Geschäftstätigkeit als Anknüpfung für das Tatverhalten	384
2. Adressatenkreis	386
3. Vorsatz- und Fahrlässigkeitsvariante	387
4. Strafrahmen	388
5. Verortung im KWG	389

V. Zwischenergebnis	389
C. Abhangigkeit des Anpassungsbedarfs im Strafrecht von vorgefundenen auferen Be- dingungen	390
Schluss	394
Literaturverzeichnis	401
Sachverzeichnis	420

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
ABCP	Asset Backed Commercial Paper
ABl.	Amtsblatt
ABS	Asset Backed Security
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
ÄndRL	Änderungsrichtlinie
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein, allgemeine
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	BetriebsBerater (Zeitschrift)
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
ber.	berichtet
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BIZ	Bank für Internationalen Zahlungsausgleich
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR	Bundesrat
BRD	Bank Recovery and Resolution Directive (Bankensanierungs- und -abwicklungsrichtlinie)
BT	Bundestag
Buchst.	Buchstabe

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CB	Compliance Berater (Zeitschrift)
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDO	Collateralized Debt Obligation
CDS	Credit Default Swap
CG	Corporate Governance
CLO	Collateralized Loan Obligation
CRD	Credit Requirements Directive
CRR	Credit Requirements Regulation
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
Drs.	Drucksache
EBA	European Banking Authority (Europäische Bankenaufsichtsbehörde)
ebd.	ebenda
ECB	European Central Bank
et al.	et alii/et aliae
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f., ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
FMSA	Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung
FMStFG	Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz
FMStG	Finanzmarktstabilisierungsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSB	Financial Stability Board
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HdB	Handbuch
HGAA	Hypo Group Alpe Adria
HGB	Handelsgesetzbuch
HRE	Hypo Real Estate
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
IMF	International Monetary Fund (Internationaler Währungsfonds)
InsO	Insolvenzordnung
InstitutsVergV	Institutsvergütungsverordnung
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
jew.	jeweils
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JST	Joint Supervisory Team
JURA	Jura (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung
KPKp	Kölner Papiere zur Kriminalpolitik
KredReorgG	Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz
krit.	kritisch
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
KWG	Kreditwesengesetz
LFBG	Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch
LG	Landgericht
LTO	Legal Tribune Online (Online-Rechtsmagazin)
MaRisk	BaFin-Rundschreiben zu Mindestanforderungen an das Risikomanagement
MBS	Mortgage Backed Security
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)

Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OStA	Oberstaatsanwalt
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
plc	public limited company
Prot.	Protokoll
RegE	Regierungsentwurf
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Satz, Seite
s.a.	siehe auch
SIV	Structured Investment Vehicle
s. o.	siehe oben
SoFFin	Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung
sog.	sogenannt (e/r/en/es)
SPV	Special Purpose Vehicle
SRB	Single Resolution Board
SRM	Single Resolution Mechanism (Einheitlicher europäischer Bankenabwicklungsmechanismus)
SSM	Single Supervisory Mechanism (Einheitlicher europäischer Bankenaufsichtsmechanismus)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum (Zeitschrift)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UmsG	Umsetzungsgesetz
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v.	von/vom

v. a.	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
ZAG	Zahlungsdienstaufsichtsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
zfbf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zul.	zuletzt
zul. abg.	zuletzt abgerufen
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Einleitung

„Es bestehen unzureichende Möglichkeiten, Geschäftsleiter von Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten und Versicherungsunternehmen strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, wenn das Institut bzw. das Versicherungsunternehmen durch Missmanagement in eine Schieflage geraten ist. Die bestehenden Tatbestände des Kern- und Nebenstrafrechts setzen in ihrem Schutzzweck und dem strabbewehrten Verhalten andere Schwerpunkte. Pflichtverletzungen im Risikomanagement, mit denen nicht nur die Stabilität des einzelnen Instituts, sondern des Finanzsystems als Ganzem auf dem Spiel steht, werden nicht bewehrt.“¹

Diese 2013 von der damaligen Bundesregierung ausgemachte Lücke sollte für den Bankensektor durch Schaffung einer Strafvorschrift geschlossen werden. In Gestalt des § 54a KWG trat eine solche am 2. 1. 2014 in Kraft. Sie wurde durch das weithin und auch im Folgenden als „Trennbankengesetz“ bezeichnete Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen geschaffen.² Dieses Gesetz stellt eine der zahlreichen Reaktionen auf die vergangene Finanzkrise dar, welche im Sommer 2007 als US-Immobilienkrise begann und sich binnen kürzester Zeit zu einer globalen Banken- und Finanzkrise ausweitete.³ Selbstredend kann § 54a KWG aufgrund des Gesetzmäßigkeitsprinzips des Art. 103 Abs. 2 GG nicht der Aufarbeitung der vergangenen Finanzkrise dienen. Sie und die Erfahrungen, die man im Zuge ihrer auch strafrechtlichen Aufarbeitung gemacht hat, waren für den Gesetzgeber jedoch der Anlass, der ihn zur Schaffung dieser neuen Strafvorschrift bewogen hat.

Vereinfacht gesprochen soll § 54a KWG Verstöße von Geschäftsleitern gegen Risikomanagementpflichten strafrechtlich bewehren, wenn durch einen derartigen Verstoß eine Bestandsgefährdung des Instituts, des übergeordneten Unternehmens oder eines gruppenangehörigen Instituts herbeigeführt wird.⁴ Eine Strafbarkeit ist

¹ RegE BT-Drs. 17/12601 S. 2.

² Gesetz zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen vom 7. August 2013, BGBl. I S. 3090 ff. § 54a KWG wurde durch dessen Art. 3 eingeführt. Durch Art. 4 desselben Gesetzes wurde mit § 142 VAG eine weitgehend parallele Vorschrift für den Versicherungssektor eingeführt. Diese Vorschrift ist jedoch im Zuge der Reform des VAG zum 1. Januar 2016 entfallen. Die hiesige Untersuchung bezieht sich lediglich auf § 54a KWG. Eine Vielzahl der nachfolgend angestellten Überlegungen ist aber auf die vormals existierende Parallelvorschrift des § 142 VAG a.F. übertragbar.

³ Diese soll im Folgenden gemeint sein, wenn von der Finanz- oder Bankenkrise die Rede ist. Hinsichtlich ihrer Ursachen und ihres Verlaufs s. im Folgenden S. 33 ff. sowie S. 52 ff.

⁴ Unter den Begriff des Instituts fallen nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1b KWG Kreditinstitute i.S.v. § 1 Abs. 1 KWG und Finanzdienstleistungsinstitute i.S.v. § 1 Abs. 1a

allerdings nur möglich, wenn zugleich einer vollziehbaren Anordnung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zuwidergehandelt wird, welche die Beseitigung des Verstoßes gegen die Risikomanagementpflichten zum Gegenstand hat (vgl. § 54a Abs. 3 KWG). In präventiver Hinsicht soll § 54a KWG Geschäftsleiter von Banken zur Vermeidung zukünftiger, durch Missstände im Risikomanagement verursachter Unternehmenskrisen anhalten; in repressiver Hinsicht sollen im Falle der Gefährdung der Finanzmarktstabilität durch Unternehmenskrisen die individuell verantwortlichen Personen auf Managementebene haftbar gemacht werden.⁵

Viel wurde seit Ausbruch der Finanzkrise in der Presse über Verfehlungen der Banker und auch deren etwaige strafrechtliche Verantwortlichkeit berichtet.⁶ Insbesondere die im Nachgang der Finanzkrise angestrengten Strafverfahren gegen ehemalige Leiter zahlreicher Landesbanken haben ein großes mediales Echo erfahren. Obwohl die Ursachen der Finanzkrise vielschichtig und alles andere als leicht zu durchdringen sind, schien die Öffentlichkeit die Schuldigen schon früh ausgemacht zu haben: Ihr Zorn richtete sich primär gegen Banken und deren Manager.⁷ Angesichts des erheblichen Einsatzes von Steuergeldern zur Rettung notleidender Banken und der zahlreichen Presseberichte, die Gier und Kontrollverlust der Banker beklagen, verwundert die weit verbreitete Empörung über das Gebaren der Finanzmarktakteure nicht. Ebenso wenig verwundert, dass auch der Ruf nach dem Strafrecht nicht ausblieb – er ist ein leichter und geht einher mit der Sehnsucht, die Krise zu personalisieren, ihr ein Gesicht zu geben.⁸ Die vergangene Finanzkrise bekam zwar spätestens durch Strafprozesse gegen ehemalige Bankvorstände wie Stefan Ortseifen (IKB Deutsche Industriebank AG), Georg Funke (Hypo Real Estate Holding AG), Werner Schmidt (BayernLB) und Dirk Jens Nonnenmacher (HSH Nordbank AG) das von vielen erhoffte Gesicht. Wer aber drakonische oder überhaupt nur Strafen erwartet hatte, wurde bisher weitgehend enttäuscht.⁹

Dabei hatte Bundeskanzlerin Angela Merkel am 5. Oktober 2008 anlässlich der Schieflage der Hypo Real Estate und deren Stabilisierung mithilfe von Steuergeldern neben einer äußerst fragwürdigen Garantie für Spareinlagen zur Beschwichtigung

KWG. Aus Vereinfachungsgründen soll im Folgenden für die vorstehenden Begriffe, soweit möglich, stellvertretend der Begriff des Instituts oder der Bank verwendet werden.

⁵ RegE BT-Drs. 17/12601 S. 29.

⁶ Hierzu mit zahlreichen Nachweisen aus der Tagespresse *Brand*, ZVglRWiss 113 (2014), 142 f.

⁷ So auch die Beobachtung durch *Schork/Groß*, Bankstrafrecht, Vorwort; *Krey*, in: FS Roxin 2011, S. 1073, 1075.

⁸ Eine solche beobachtet etwa *Trüg*, in: Die Finanzkrise, das Wirtschaftsstrafrecht und die Moral, S. 290, 299. Mit zahlreichen Nachweisen zum Befund eines „Volkszorns, der nach Bestrafung ruft“ *Brand*, ZVglRWiss 113 (2014) 142, 143. *Beise*, in: Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt, S. 131, 132 meint, die Bürger würden nach einer juristischen Aufarbeitung „lecken“. s.a. „Sehnsucht nach Sühne“, Der Spiegel, 5/2010, S. 64 ff.

⁹ Überblick zu einigen ausgewählten Strafverfahren unten S. 73 ff.

der Bürger angekündigt, die Bundesregierung werde dafür sorgen, „dass diejenigen, die unverantwortliche Geschäfte gemacht haben, zur Verantwortung gezogen werden“¹⁰. Sollte sie dabei – was wahrscheinlich ist – auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinn gehabt haben, so ist ihre Ankündigung weitgehend verpufft. In den sich in den Folgejahren formierenden Chor der Enttäuschten stimmte im September 2012 auch Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble ein: Es sei „unbefriedigend“, dass die bisherige strafrechtliche Aufarbeitung der Finanzmarktkrise weitgehend fruchtlos geblieben sei, und er führte aus:

„Wer seine Sorgfaltspflicht in einer Weise verletzt, die zu einer existenzbedrohenden Schieflage der Bank führt, der gefährdet eben nicht nur die Stabilität des Instituts selbst, sondern die Stabilität des gesamten Systems. Und damit sind dann Rechtsgüter betroffen, die einen hohen Wert für das Gemeinwohl haben. Zu deren Schutz die Allgemeinheit – also der Staat, die Steuerzahler – im Krisenfall einen hohen Preis zahlen muss. Und weil das so ist, muss auch das Strafrecht seinen Beitrag zum Schutz dieser Rechtsgüter leisten.“¹¹

Diesen Beitrag soll insbesondere der rund ein Jahr später verabschiedete § 54a KWG leisten. Während des Gesetzgebungsverfahrens wurde ausdrücklich auch auf die Empörung in der Bevölkerung über das vermeintliche Fehlverhalten der Banker und die verspürte Not verwiesen, einem Wählerwunsch nach strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu entsprechen.¹² Trotz der weit verbreiteten und in Teilen sicher berechtigten Empörung über das Geschäftsgebaren einzelner Banker im Vorfeld der Finanzkrise muss die Diskussion um eine etwaige Strafbarkeitslücke und – die Existenz einer solchen unterstellt – ihre verfassungsgemäße und zweckmäßige Ausfüllung aber sachlich geführt werden.¹³

In Anbetracht der skizzierten Umstände könnte man vermuten, die Einführung des § 54a KWG sei weitgehend auf Zustimmung gestoßen. Zumindest in der

¹⁰ Die gesamte Ansprache von Bundeskanzlerin Merkel ist im Wortlaut abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/merkel-und-steinbrueck-im-wortlaut-die-spareinlagen-sind-sicher-a-582305.html> (zul. abg. 30.11.2016).

¹¹ Abschlussvortrag von Bundesfinanzminister Schäuble im Saal der 17. Handelsblatt Jahrestagung in Frankfurt am Main am 5. September 2012, abrufbar unter <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Audio/Alternativtexte/2012-09-05-euroforum-alternativtext.html> (zul. abg. 30.11.2016).

¹² Verständnis für den in der Bevölkerung verbreiteten Ruf nach einer strafrechtlichen Verfolgung äußerte etwa der Bundestagsabgeordnete *Sänger* (FDP), BT-Plenarprotokoll 17/241, S. 30546 D. Der Bundestagsabgeordnete *Brinkhaus* (CDU/CSU) fragte in einer Sitzung des Finanzausschusses die Schaffung des § 54a KWG betreffend sichtlich empört, was er den Menschen in seinem Wahlkreis sagen solle. Er könne ihnen kaum sagen, dass es gut und richtig sei, dass jemand auch noch eine Abfindung erhalte, der eine Bank gegen die Wand fahre und der dafür verantwortlich sei, dass dreistellige Milliardenbeträge zur Bankenrettung eingesetzt werden müssten, was maßgeblich dazu beitrage, dass die Volkswirtschaft eine signifikante Rezession habe, vgl. Finanzausschuss, Wortprotokoll, 138. Sitzung v. 22.4.2013, Protokoll Nr. 17/138, S. 44. Zur Entwicklung eines sog. „Empörungsstrafrechts“ *Kudlich/Oğlakcioglu*, in: FS Heintschel-Heinegg 2015, S. 275 ff.

¹³ Davor, dass das Strafrecht (auch) im hiesigen Kontext nicht zum willfährigen Vehikel eines Volkszorns gemacht werden darf, warnt zu Recht *Kasiske*, Leviathan 2011, 519, 521.

strafrechtlichen Diskussion ist jedoch das Gegenteil der Fall. Die ersten Reaktionen sind ganz überwiegend¹⁴ ernüchternd ausgefallen: Es ist die Rede von § 54a KWG als einem „legislativen Totalschaden“¹⁵ und von „blindem Aktionismus des Gesetzgebers“¹⁶. Erhoben werden „schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken und strafrechtspolitische Einwände“.¹⁷ Die Norm sei eine „gesetzgeberische Totgeburt“ und hätte auf europäischer Ebene „allenfalls das Zeug zur Lachnummer“.¹⁸ § 54a KWG überschreite „alle Grenzen vernünftigen Strafrechts“ und sei „eine Wohltat für die Beschäftigung von Strafverteidigern“.¹⁹ Er sei „rechtspolitisch verfehlt“²⁰ und – so heißt es nahezu einmütig – ein Fall „symbolischen Strafrechts“²¹. Die „handwerklich völlig verunglückte Vorschrift“ sei „so schnell wie möglich zu streichen“.²²

Diese harsche Kritik gibt Anlass genug zu der Frage, ob § 54a KWG tatsächlich als ein gesetzgeberisches Versagen gelten muss oder aber ob der Strafgesetzgeber mit ihm nicht vielmehr ein ebenso berechtigtes wie schwieriges Unterfangen in begrüßenswerter Weise in Angriff genommen hat.

¹⁴ Etwas wohlwollender als die nachfolgend zitierten Autoren *Reuse*, in: Jobe, Riskante Bankgeschäfte, Rn. 475 f.; im Ansatz auch *Schwerdtfeger*, ZWH 2014, 336, 342, der § 54a KWG rechtspolitisch begrüßt; s.a. *Kubiciel*, ZIS 2013, 53, 60; MüKo-StGB-Janssen, § 54a KWG Rn. 22 f.

¹⁵ *Kasiske*, ZIS 2013, 257, 264.

¹⁶ *Schorck/Reichling*, CCZ 2013, 269, 271.

¹⁷ DAV, Stellungnahme, NZG 2013, 577. Ähnlich *Ahlbrecht*, BKR 2014, 98, 105 („durchgreifende rechtliche und dogmatische Bedenken“); BDI, Stellungnahme, S. 2 („schwerwiegende rechts- und ordnungspolitische Bedenken“).

¹⁸ *Mansdörfer*, in: Unternehmenskultur und Wirtschaftsstrafrecht, S. 201, 209.

¹⁹ *Volk*, in: FS Schiller 2014, S. 672, 683; ähnlich *Hamm/Richter*, WM 2013, 865 („hypertrophes Strafrecht“).

²⁰ *Wastl*, WM 2013, 1401, 1406 mit Blick vor allem auf die Fahrlässigkeitsvariante in § 54a Abs. 2 KWG.

²¹ So früh schon explizit *Hamm/Richter*, WM 2013, 865; *Hanten*, Börsen-Zeitung v. 2. 3. 2013, S. 13 („Schulfall symbolischer Gesetzgebung“). Ebenfalls machen Symbolik aus *Beukelmann*, NJW-Spezial 2013, 120; *Kasiske*, ZIS 2013, 257, 264; *Goeckenjan*, wistra 2014, 201, 206; *Binder*, ZGR 2016, 229, 235; *Krause*, in: FG Feigen 2014, S. 113, 128; *Kudlich/Oğlakçıoğlu*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 201c; *Scholl*, Vorstandshaftung, § 14 Rn. 49; Beck/Samm/Kokemoor-Wegner, KWG, § 54a Rn. 5; in diese Richtung auch *Kudlich/Oğlakçıoğlu*, in: FS Heintschel-Heinegg 2015, S. 275, 282. s.a. *Schröder*, Kapitalmarktstrafrecht, Rn. 1014q: § 54a KWG sei ein Strafgesetz, das eines Tages Rechtshistorikern unter der Überschrift „symbolische Gesetzgebung“ als Dokument der Zeitgeschichte dienen könnte.

²² *Brand*, ZVglRWiss 113 (2014), 142, 164. Für eine Streichung explizit auch Beck/Samm/Kokemoor-Wegner, KWG, § 54a Rn. 5, 13; ein handwerkliches Misslingen monieren auch *Schorck/Reichling*, CCZ 2013, 269, 271.