

Das Trennbankengesetz als Mittel der Sittenbildung?

Wortwahl und Inhalt der im Juni 2013 veröffentlichten Mitschnitte von Telefonaten irischer Banker haben uns eindrücklich vor Augen geführt, welches Ausmaß der Sittenverfall in der Finanzwelt im letzten Jahrzehnt angenommen hatte. Offenkundig fehlte vielen Akteuren der Blick dafür, dass sie mit ihrem Handeln die Axt an die ökonomischen und politischen Voraussetzungen unserer Freiheit legten. Dass die wirtschaftlichen Folgekosten der Bankenkrise weitgehend sozialisiert wurden, war angesichts der Gefahr eines Dominoeffekts in der Bankenwelt unvermeidlich. Dass sich die große Mehrheit der Bankverantwortlichen bislang nicht strafrechtlich verantworten musste, resultiert aus den Anwendungsschwierigkeiten, die das geltende Strafrecht den bescheiden ausgestatteten Staatsanwaltschaften bereitet. Weil eine ökonomische und rechtliche Folgenlosigkeit einem *moral hazard* Vorschub leistet, ist es grundsätzlich richtig, dass die Bundesregierung dieser Tendenz mit dem Trennbankengesetz zu begegnen versucht.

Der neue § 54a KWG droht demjenigen Strafe an, der nicht dafür Sorge trägt, dass ein Finanzinstitut oder eine Finanzunternehmensgruppe über eine vorgeschriebene Risikominimierungsstrategie, ein dementsprechendes Verfahren oder Konzept verfügt, und hierdurch eine Bestandsgefährdung des Instituts, des übergeordneten Unternehmens oder eines gruppenangehörigen Instituts herbeiführt. Die Vorschrift schafft mithin eine strafrechtliche Pflicht zur Implementierung von Risikomanagementstrukturen. Nach berechtigter Kritik an der Unbestimmtheit des Tatbestands (*Hamm/Richter WM 2013, 865*) hat der Finanzausschuss die Vorschrift um einen Absatz erweitert. Danach soll die Tat nur strafbar sein, wenn der Täter gegen eine vollziehbare Anordnung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) gehandelt und hierdurch die Bestandsgefährdung herbeigeführt hat.

Diese Änderung hat die dogmatischen Schwierigkeiten verschärft. Dass der Absatz einen Strafausschlussgrund beinhaltet, wie die Gesetzesverfasser meinen, ist jedenfalls ebenso zu bezweifeln wie die Deutung als objektive Bedingung der Strafbarkeit. Näher liegend scheint die Einordnung als Tatbestandsmerkmal. Träfe dies zu, sanktionierte die Vorschrift den Verstoß gegen eine von der BaFin erlassene Anordnung. Ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist, kann durchaus in Frage gestellt werden. Unklar ist auch, wer der Adressat des Tatbestandes ist: Droht eine Haftung des Gesamtvorstandes oder kann die Verantwortung auf ein zuständiges Vorstandsmitglied begrenzt werden? Praktisch bedeutsam und ungeklärt sind ferner die Anforderungen an den Zusammenhang von Zuwiderhandlung und Bestandsgefährdung (Kausalität, allgemeiner oder deliktspezifischer Zurechnungszusammenhang). Weil staatsanwaltschaftliche Ermittlungen während einer akuten Bestandsgefährdung dem Institut mehr schaden als nutzen, stellt sich schließlich die Frage, ob Ermittlungen nicht vorübergehend zu suspendieren wären, um eine Verschärfung der Lage zu verhindern.

Die Aufzählung von Unklarheiten ließe sich fortsetzen, doch zeigt bereits die Skizze, dass das Gesetz den Banken und der Strafrechtswissenschaft erhebliche Auslegungsarbeit beschert. Erst wenn diese geleistet ist, wird sich erweisen, ob das Gesetz ein »Totalschaden« (*Kasiske ZIS 2013, 264*) oder ein gelungener Beitrag zur Sittenbildung in der Finanzwelt ist.

Prof. Dr. Michael Kubiciel, Köln