

	Inhaltsverzeichnis	9
aa) Private Kreditbanken	58	
(1) Das Kreditinstitut in der Rechtsform der Aktiengesellschaft	58	
(2) Das Kreditinstitut in der Rechtsform der GmbH	59	
(3) Das Kreditinstitut in der Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft	60	
(4) Das Kreditinstitut in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft ..	61	
(5) Das Kreditinstitut in der Rechtsform des Einzelkaufmanns	62	
bb) Sparkassen	62	
cc) Genossenschaftsbanken	62	
b) Sonstige Hilfsorgane	63	
aa) Der Prokurst	63	
(1) Gesamtprokura und andere Fälle der notwendigen Mitwirkung Dritter	63	
(2) Filialprokura	66	
bb) Der Handlungsbevollmächtigte	67	
2. Treubruchstäter	67	
a) Geschäftsleitung	68	
b) Gesetzlich bestellte Aufsichtsorgane	69	
c) Sonstige Mitwirkende	72	
3. Kollektiventscheidungen	73	
a) 2-Personen-Entscheidungen	73	
b) Entscheidungen im mehrköpfigen Kollegium	74	
aa) Entscheidungen in einem dreiköpfigen Gremium	75	
(1) Einstimmig getroffene pflichtwidrige Entscheidung	75	
(2) Abstimmungsergebnis 2:1 für die pflichtwidrige Entscheidung ..	75	
bb) Entscheidung in einem vielköpfigen Gremium	75	
(1) OLG Stuttgart	76	
(2) „Additive Mittäterschaft“ (Herzberg)	76	
(3) Figur der funktionellen Tatherrschaft (Roxin)	77	
(4) Kumulative und alternative Kausalität	77	
(5) Eigener Lösungsvorschlag	78	
c) Haftung der Gegner der Entscheidung	81	
aa) Kausalität der ablehnenden Stimmen	81	
bb) Objektive Zurechenbarkeit des Erfolges	81	
cc) Kritische Gegenstimmen	82	
dd) Stellungnahme	83	

III. Das Handlungsmerkmal der Untreue	84
1. Allgemeines zur Feststellung der Pflichtverletzung	84
2. Die Pflichtverletzungen im einzelnen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung	85
a) Die praktisch gewordenen Fallgruppen	87
aa) Verletzung zwingend festgelegter Kreditobergrenzen	87
bb) Verletzung bankintern festgelegter Kreditobergrenzen durch Kompetenzüberschreitung	89
cc) Geschäfte ohne die notwendigen Zustimmungen	90
dd) Zu widerhandlungen gegen Weisungen	91
ee) Vergabe nicht genügend gesicherter Kredite	92
ff) Mangelhafte bzw. unterlassene Kreditprüfung bei Kreditvergabe	94
gg) Defizite in der Überwachung laufender Kredite	94
hh) Die sog. Risikogeschäfte	95
(1) Kredite zum Zwecke der Spekulation	95
(2) Sonstige riskante Kreditvergaben	95
(3) Sanierungskredite	96
b) Die besondere Problematik der sog. Risikogeschäfte	96
aa) Das Risikogeschäft	97
bb) Dogmatische Einordnung des Problems	100
(1) Der Meinungsstand in der Literatur	101
(2) Die Rechtsprechung	102
cc) Abgrenzung erlaubtes Risiko – unerlaubtes Risiko	103
(1) Ausrichtung an einem allgemeingültigen Maßstab	103
(2) Heranziehung des Innenverhältnisses	105
(3) Vorgehen bei Fehlen risikopolitischer Anweisungen	108
dd) „Sonderproblem“ Sanierungskredite	111
3. Das vom Einverständnis getragene „Fehl“-Verhalten	114
a) Zur Terminologie	115
b) Wirksamkeitsvoraussetzungen des Einverständnisses	116
c) Gesetzeswidrigkeit des Einverständnisses	117
aa) Dogmatischer Ansatz	117
bb) Nichtidentität von Einverständnisgeber und Treugeber	118
cc) Identität von Einverständnisgeber und Treugeber	118
IV. Nachteilszufügung i. S. d. § 266 StGB	121
1. Schadensfeststellung	122

	Inhaltsverzeichnis	11
2. Maßgeblicher Zeitpunkt der Bemessung der Gegenleistung	122	
3. Pflichtverletzung = Schaden?	124	
4. Minderwert durch Risiko	126	
5. Ausgleich des Minderwertes durch Sicherheiten	127	
6. Der individuelle Schadenseinschlag	128	
7. Person des Geschädigten	132	
 V. Die Verbindung zwischen Pflichtverletzung und Vermögensnachteil	134	
1. Besondere Zurechnungszusammenhänge	134	
2. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang	135	
a) Die herrschende „Vermeidbarkeitslehre“	136	
b) Anwendung der Risikoerhöhungstheorie	138	
c) Stellungnahme	139	
3. Der Schutzzweckzusammenhang	140	
a) Die Zielsetzung der bankinternen Regeln zur Kreditvergabe	140	
b) Der Schutzzweck des Kreditwesengesetzes	141	
aa) 1. Fallgruppe: Die relativen Vorschriften	143	
(1) § 18 KWG	143	
(2) § 14 KWG	143	
(3) § 15 KWG	144	
bb) 2. Fallgruppe: Die absoluten Vorschriften	144	
(1) §§ 13 ff. KWG	144	
(2) § 10 und § 11 KWG	146	
(3) Der Schutzzweck von Spezialgesetzen	147	
 VI. Der Unmittelbarkeitszusammenhang	148	
 VII. Vorsatz	151	
1. Vorsatz hinsichtlich des Handlungsmerkmals	152	
a) Vorsatz hinsichtlich der „Pflichtwidrigkeit der Handlung“?	153	
b) Mißbrauchs- bzw. Pflichtverletzungsvorsatz	154	
c) Irrtum bei Unkenntnis der risikopolitischen Vorgaben	155	
d) Irrtum bei Fehlen risikopolitischer Vorgaben	156	
2. Schädigungsvorsatz	157	

3. Vorsatz hinsichtlich des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs	158
a) Fallbeispiel Nr. 1	158
b) Abwandlung des Fallbeispiels Nr. 2	158
aa) Die objektive Sachlage	159
bb) Die subjektive Sachlage	160
c) Abwandlung des Fallbeispiels Nr. 3	161
d) Abwandlung des Fallbeispiels Nr. 4	162
VIII. Die neuen Regelbeispiele der §§ 263 Abs. 3, 266 Abs. 2 StGB	162
1. Generelle Bedenken	163
2. Ihre bankuntreuespezifische Bedeutung	164
a) § 266 Abs. 2 StGB i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB	164
aa) Gewerbsmäßige Untreue	164
bb) Bandenmäßiges Handeln	165
b) § 266 Abs. 2 StGB i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB	166
aa) Herbeiführen eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes	166
bb) Die Absichtsalternative	168
c) § 266 Abs. 2 StGB i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StGB	169
d) § 266 Abs. 2 StGB i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB	170
e) § 266 Abs. 2 StGB i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 StGB	173
Literaturverzeichnis	174
Sachverzeichnis	190

Abkürzungen

(Verzeichnis der abgekürzt zitierten Zeitschriften)

AcP	Archiv für civilistische Praxis
BB	Der Betriebs-Berater
DAR	Deutsches Autorecht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, Zeitschrift für alle Fragen des Konkurs-, Vergleichs- und Treuhandwesens sowie der Zwangsversteigerung und -verwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
StV	Strafverteidiger
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (im Zeitraum von 1980 – 1982: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis)
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Wer – in welcher Position auch immer – mit dem Untreueparagraphen zu arbeiten hat, wird einräumen müssen, in den wenigsten Fällen Ergebnisse zu erreichen, die jeden Selbstzweifel verstummen lassen. Und selbst wenn man von der eigenen Lösung überzeugt ist, kann man kaum die ungeteilte Zustimmung aller erhoffen. Bereits im Jahre 1954 hat *Helmut Mayer* resignativ festgestellt: „Sofern nicht einer der klassischen alten Fälle der Untreue vorliegt, weiß kein Gericht und keine Anklagebehörde, ob § 266 StGB vorliegt oder nicht“¹. Trotz oder gerade wegen der mittlerweile angefallenen – unübersehbaren – Kasuistik trifft diese Aussage auch heute noch zu. Nach wie vor gehört § 266 StGB zu den Strafgrundlagen, die am schwierigsten zu handhaben sind².

Besonders mißlich ist die dem § 266 StGB eigene Rechtsunsicherheit für solche Berufsgruppen, die gewissermaßen im Grenzbereich der Untreue tätig werden. Darunter fallen insbesondere die in der Bank- und Kreditwirtschaft Tätigen, die tagaus, tagein fremde Geschäfte besorgen und mit fremdem Vermögen umzugehen haben. Unterläuft ihnen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die kleinste Unregelmäßigkeit, fallen sie sogleich dem Risiko anheim, aus § 266 StGB belangt oder zumindest mit einem Ermittlungsverfahren überzogen zu werden.

¹ Mayer, Untreue, S. 337.

² Hillenkamp, NStZ 1981, 161; Hübner, JZ 1973, 407 f.; Sax, JZ 1977, 663 f.; Schreiber / Beulke, JuS 1977, 657.

1. Kapitel

Grundlegungen

I. Gegenstand der Untersuchung

Werden kriminelle Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Banken erörtert, so findet vielfach eine Unterteilung danach statt, in welcher Rolle sich die Bank befindet³. So wird von der „Bank als Täter“ gesprochen, wenn unter dem Deckmantel ordnungsgemäßer Banktätigkeit strafbare Handlungen seitens der Organe der Bank oder der mit der Geschäftsführung betrauten Personen begangen werden und diese das von ihnen beherrschte Institut als Tatinstrument einsetzen⁴. Unter der Rubrik „Bank als Opfer“ finden sich die Schädigungen durch Mitarbeiter, Kunden oder Dritte. Die letzte Fallgruppe „die Bank als Abwicklungsinstanz“ wird hingegen bemüht, wenn die Bank eine passive Rolle spielt und ihre Dienstleistungen nur dazu benutzt werden, um kriminelle Geschäfte abzuwickeln⁵.

Diese Einteilung erscheint jedoch sehr vordergründig und wenig aussagekräftig. Zum einen muß *Otto* zugestimmt werden, daß die Vielfalt möglicher krimineller Verhaltensweisen auf diesem Weg nicht voll zu erfassen sei⁶. Zum anderen bleiben bei dieser Einteilung die konkreten Strafgrundlagen und damit das für den Rechtsanwender Entscheidende auf der Strecke.

Richtet man den Blick auf die einschlägigen Strafnormen, wird offenbar, daß sich für sie besondere – deliktsspezifische – Fallgruppen herausgebildet haben, die weitaus treffender und plastischer sind. So kennt man beispielsweise für den Betrug die Konstellationen des Anstellungs-, des Beweis-, des Kredit-, des Prozeß-, des Kündigungsbetrugs etc. Jedes dieser Stichworte löst bei einem Juristen so gleich eine bestimmte Sachverhaltsvorstellung sowie gezielt das Problembeußtsein aus. Auch bei der Untreue haben sich mittlerweile solche Fallgruppen herausgeschält (z. B. Untreue im öffentlichen Dienst, Haushaltsuntreue, Untreue im Ge-

³ Vgl. Otto, Bankentätigkeit, S. 1; Tiedemann / Cosson, Straftaten, S. 7 ff.; Meier, Wirtschaftsdelikte, S. 78; Müller / Wabnitz / Janovsky, Wirtschaftskriminalität, S. 65; Schuster, Wirtschaftskriminalität, S. 8.

⁴ Müller / Wabnitz / Janovsky, Wirtschaftskriminalität, S. 65; Bsp. bei Otto, in: HWiStR, Banken, S. 5: insbes. der Mißbrauch der Allgemeinen Wirtschaftsbank AG, Berlin (1967) und der Handelskreditbank AG, Frankfurt (1980) und die Devisenspekulationen des Bankhauses I.D. Herstatt KG a.A., Köln (1974), sog. Herstatt-Krise.

⁵ Als Beispiel sei hier die Geldwäsche nach § 261 StGB genannt.

⁶ Otto, Bankentätigkeit, S. 1.

sellschaftsrecht). Hier findet sich dann auch eine Fallgruppe, die grob und weit gefaßt als „Bankuntreue“ bezeichnet wird. Diese schließt u. a. auch eine Kriminalität von Bankangehörigen ein, die schon als berufsspezifisch gelten kann⁷. Hierzu gehören die eigenmächtige Kreditgewährung des Bankangehörigen an sich selbst, die Nutzung von der Bank anvertrauten Kundengeldern zu unerlaubten Spekulationsgeschäften oder sonstigen eigenen Zwecken, kriminelle Manipulationen im Devisen- und Rentenhandel, Computermanipulationen u.a.m. Bei diesen Konstellationen sehen sich die Banken typischerweise in die Opferrolle gedrängt.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sollen Fälle der unerlaubten Kreditvergabe an Dritte sein, d. h. die Fälle, in denen Bankangestellte den Rahmen des erlaubten Kreditgeschäfts aus den unterschiedlichsten Gründen überschreiten.

II. Notwendige Vorarbeiten

1. Banktypen

Die Bestimmung des möglichen Täterkreises der „Kredit“-Untreue bedarf zunächst einer näheren Betrachtung der Bankenlandschaft.

Schon der erste Blick lässt den besonderen Charakter des deutschen Bankwesens erkennen. Es ist aufgrund verschiedenster Entwicklungen wirtschaftlicher, politischer, gesellschaftlicher und rechtlicher Art äußerst vielgestaltig. Vor allem aber wird es durch das Universalbankensystem geprägt⁸. Kennzeichnend für dieses System⁹ ist, daß sämtliche Bankgeschäfte – eine abschließende Aufzählung findet sich in § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG – von jeder Geschäftsbank betrieben und angeboten werden dürfen. Ausnahmen gelten nur für den Bereich der Notenemission, das Investmentgeschäft, das Bausparwesen und die Betreuung staatlicher Fonds¹⁰.

Ausgeübt werden diese Geschäfte von drei Bankengruppen, den sog. „drei Säulen des deutschen Bankwesens“¹¹: den privaten Kreditbanken, den Sparkassen und den Genossenschaftsbanken.

Obwohl Deutschland als das klassische Land der Universalbanken gilt¹², gibt es daneben eine nicht unerhebliche Zahl von Spezialbanken, die sich auf wenige

⁷ Otto, Bankentätigkeit, S. 51; ders. in: HWiStR, Banken, S. 6, mit einer Aufzählung der typischen Fallgruppen.

⁸ Prieswasser, Bankbetriebslehre, S. 115; Sandkühler, Bankrecht, S. 7.

⁹ Universalbankbegriff im engeren Wortsinn, vgl. Hahn, Banktypologie und Universalbanken, S. 71.

¹⁰ Schwintowski / Schäfer, Bankrecht, S. 137 Rn. 99; Hahn, Banktypologie und Universalbanken, S. 71.

¹¹ Claussen, Bank- und Börsenrecht, S. 13 Rn. 4; Gramlich, Enzyklopädie Wirtschaftsrecht, S. 448; Schütz / Fechner, ZKW 1991, 10 ff.

¹² Claussen, Bank- und Börsenrecht, S. 23 Rn. 25; Schwintowski / Schäfer, Bankrecht, S. 138 Rn. 101.