

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 Prokurist .....	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 Kompe- tenzüberschreitung .....	89
cc) Geschäfte ohne die notwendigen Zustimmungen .....	90
dd) Zuwiderhandlungen 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
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>174</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>190</b>

## **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	Goldammer'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 Untreueparagrafen 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 *Hellmuth 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“<sup>1</sup>. 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 sind<sup>2</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> Mayer, Untreue, S. 337.

<sup>2</sup> 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 befindet<sup>3</sup>. 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 einsetzen<sup>4</sup>. 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 abzuwickeln<sup>5</sup>.

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 sei<sup>6</sup>. 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 sogleich eine bestimmte Sachverhaltsvorstellung sowie gezielt das Problembewußtsein aus. Auch bei der Untreue haben sich mittlerweile solche Fallgruppen herausgeschält (z. B. Untreue im öffentlichen Dienst, Haushaltsuntreue, Untreue im Ge-

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> *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.

<sup>5</sup> Als Beispiel sei hier die Geldwäsche nach § 261 StGB genannt.

<sup>6</sup> *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 kann<sup>7</sup>. 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 geprägt<sup>8</sup>. Kennzeichnend für dieses System<sup>9</sup> 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 Fonds<sup>10</sup>.

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

Obwohl Deutschland als das klassische Land der Universalbanken gilt<sup>12</sup>, gibt es daneben eine nicht unerhebliche Zahl von Spezialbanken, die sich auf wenige

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

<sup>8</sup> Priewasser, Bankbetriebslehre, S. 115; Sandkühler, Bankrecht, S. 7.

<sup>9</sup> Universalbankbegriff im engeren Wortsinn, vgl. Hahn, Banktypologie und Universalbanken, S. 71.

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

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

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