

Buchs- bzw. Konkursantragspflicht und Buchführungspflicht (20) muß hier schon deshalb bejaht werden, da die Wahrnehmung und Erfüllung durch ein rechtmäßig bestelltes Gesellschaftsorgan nicht erwartet werden kann<sup>61</sup>). Ein bewußter Rechtsmißbrauch darf aber nicht zur Entledigung von ansonsten bestehenden strafbewehrten Pflichten führen. Insoweit dient die faktische bzw. wirtschaftliche Betrachtungsweise einer sachgerechten *Schließung von Strafbarkeitslücken* im Wege einer noch zulässigen Auslegung<sup>62</sup>).

1) Gewisse *Einschränkungen* sind allerdings dann geboten, wenn neben dem faktischen Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied *mindest ein formell wirksam bestelltes Mitglied der Geschäftsleitung* vorhanden ist. Denn hier besteht die naheliegende Gefahr, daß die faktische bzw. wirtschaftliche Betrachtungsweise zu einer *kumulativen Strafbarkeitsausweitung* führt. Da die strafrechtliche Verantwortlichkeit des wirksam zum Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied Bestellten in jedem Fall bestehen bleibt, ist die ordnungsgemäße Wahrnehmung aller Organpflichten – jedenfalls grundsätzlich – durchaus gewährleistet. Insoweit entspricht es auch der ständigen Rechtsprechung, daß bei Vorhandensein einer verantwortlichen Geschäftsleitung zunächst kein Anlaß besteht, eine weitere Person in die Verantwortung miteinzubeziehen<sup>63</sup>). Zudem steht hier nicht ein strafwürdiges *Handeln* als Geschäftsführer, also nicht die Wahrnehmung der übernommenen *Tätigkeit* als solchen in Rede. Soweit eine zivilrechtliche Ausweitung bestimmter Organpflichten auf den faktischen Geschäftsführer oder Vorstand durchaus zulässig und geboten sein mag, so muß die faktische bzw. wirtschaftliche Betrachtungsweise hier im Hinblick auf den Verfassungsgrundsatz der Tatbestandsbestimmtheit einer restriktiven Handhabung unterliegen<sup>64</sup>). Diesem Umstand trägt die Rechtsprechung in der Weise Rechnung, daß neben dem Einfluß auf die laufenden Geschäfte der Gesellschaft auch eine *Beherrschung des formell bestellten Geschäftsführers oder Vorstands* vorliegen müsse. Das OLG Düsseldorf<sup>65</sup>) führt hierzu klarstellend aus:

„Zwar gilt nach einhelliger Auffassung die Konkursantragspflicht und die Pflicht zur Bilanzerstellung unter besonderen Voraussetzungen . . . auch für den faktischen Geschäftsführer . . . Hierzu reicht die Stellung als faktischer Geschäftsführer *allein* nicht aus . . . Ein Bedürfnis, die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf den faktischen Geschäftsführer zu erstrecken, besteht nur dann, wenn er einen Einfluß ausübt, der *über* den des formellen Geschäftsführers hinausgeht.“

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung ist dies ohne Zweifel der Fall, wenn der faktische Geschäftsführer oder Vorstand die Unternehmensleitung *alleine* bestimmt<sup>66</sup>), eine *überragende Stellung* in der Geschäftsführung einnimmt<sup>67</sup>) oder als „die Seele

des Geschäfts“ bestimmenden Einfluß auf *alle* Geschäftsvorgänge hat<sup>68</sup>). In allen diesen Fällen wird man jedenfalls in der Praxis sagen können, daß der formell wirksam bestellte Geschäftsführer oder Vorstand nur eine „Strohmann-Funktion“ wahrnimmt und darüber hinaus in keiner ernstzunehmenden Weise auf die Unternehmensleitung Einfluß nehmen kann. Demzufolge reicht auch eine gemeinsame *Unternehmensleitung*, in der der faktische und der rechtmäßig bestellte Geschäftsführer alle wesentlichen Entscheidungen gleichberechtigt treffen, für die Annahme einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des faktischen Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds nicht aus<sup>69</sup>).

Ob vor diesem Hintergrund ein bloßes *Übergewicht* gegenüber dem formellen Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglied ausreicht<sup>70</sup>), erscheint dagegen fraglich. Gleiches muß dann gelten, wenn sich der faktische Geschäftsführer oder Vorstand lediglich nur in Einzelfällen eine „Organstellung“ angemäht hat und auch nur bei diesen Anlässen nach außen in entsprechender Weise aufgetreten ist, die Geschäftsführung im übrigen aber lediglich mittelbar durch Einflußnahme auf das Verhalten des formell ordnungsgemäß bestellten Geschäftsführers oder Vorstands mitbestimmt. Demzufolge begegnet auch die Einbeziehung des aktiv einflußnehmenden *Mehrheitsgesellschafters bzw. Aktionärs* in den Kreis der strafrechtlich verantwortlichen Unternehmensführung erheblichen Bedenken, sofern sich dessen Aktivitäten ausschließlich auf interne Anweisungen beschränken<sup>71</sup>). Sofern die Unternehmensleitung durch ordnungsgemäß bestellte Geschäftsführer auch in tatsächlicher Hinsicht voll verantwortlich (mit-)wahrgenommen wird, besteht für weitere, faktische Geschäftsführungsmitglieder jedenfalls regelmäßig keine Veranlassung, daß sie neben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für ihre *Tätigkeit* zusätzlich auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für weitere Organpflichten trifft<sup>72</sup>).

<sup>61</sup>) Scholz/Tiedemann, aaO, § 84 Rdn. 30, 34 m. w. N.

<sup>62</sup>) Rowedder/Fuhrmann, aaO, § 82 Rdn. 5

<sup>63</sup>) OLG Düsseldorf NJW 1988, 3166 (3167); RGSt 72, 187 (192)

<sup>64</sup>) Scholz/Tiedemann, aaO, § 84 Rdn. 32 m. w. N. auch zur Zivilrechtsprechung

<sup>65</sup>) OLG Düsseldorf, aaO

<sup>66</sup>) RGSt 71, 112 (113); BGHSt 21, 101 (103) = NJW 1966, 2225

<sup>67</sup>) BGHSt 31, 118 (122)

<sup>68</sup>) BGHSt 3, 32 (37)

<sup>69</sup>) OLG Düsseldorf, aaO

<sup>70</sup>) so aber BGH *wistra* 1984, 178 = StrVert 1984, 461 mit abl. Anm. Otto

<sup>71</sup>) Kratzsch ZGR 1984, 506 (525 f.); auf den Einzelfall abstellend Rowedder/Fuhrmann, aaO, § 84 Rdn. 5; ebenfalls kritisch Scholz/Tiedemann, aaO, § 84 Rdn. 35

<sup>72</sup>) Hachenburg/Kohlmann, aaO, § 84 Rdn. 25

Rechtsanwalt Dr. Volker Gallandi, Schwetzingen

## Straftaten von Bankverantwortlichen und Anlegerschutz\*)

### 1. Einleitung

Die Möglichkeiten, sich als Verantwortlicher einer Bank strafbar zu machen, sind vielfältig<sup>1</sup>). Im folgenden soll eine Problematik dargelegt werden, die sich nicht nur dadurch auszeichnet, daß sie erhebliche Investitionsmittel Privater in Anlageobjekte aller Art betrifft, sondern auch dadurch, daß sie eine den Kernbereich von Bankentätigkeit berührende Problematik erfaßt, die volkswirtschaftlich von erheblicher Bedeutung ist. Typischer Ausgangsfall ist das Erwerber- oder Bauherrenmodell, bei dem alles schief läuft: Garantiemiete nicht eingehalten, Steuervorteil nicht eingetreten, verborgene Mängel der Immobilie aller Art, Konkurs des Initiators und eidesstattliche Versicherung des Treuhänders. Hier bleibt der Erwerber nicht nur auf seiner Immobilie sitzen, sondern sieht sich einer Bank gegenüber, die mit dem Hinweis „das geht mich alles nichts an“

auf die regelmäßige Bedienung von Zins und Tilgung drängt. Die Problematik ist ähnlich bei Unternehmensbeteiligungen, Schiffsbeteiligungen oder einfachen Anlagevorgängen in Währungsfonds, wobei die jeweilige Anlage finanziert wird.

Untersucht wird die Frage, welche rechtlichen Eingriffs- und Kontrollmöglichkeiten es unwahrscheinlich oder wahrscheinlich machen, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Banken, so sie besteht, zum Tragen kommt, d. h. aus dem Dun-

\*) Der Aufsatz entstammt aus einem Seminar des Anlageinformationszentrums Markt Intern vom 25. 11. 1988 in Düsseldorf, vgl. auch Gallandi, Die strafrechtliche Haftung von Bankverantwortlichen, *wistra* 1988, 295 ff.

kelfeld des nicht beweisbaren Verdachtes herausrückt. Ausgangsthese ist die Annahme, daß die nach und nach bekannt gewordenen Bankskandale (Herstatt, BRZ, Volksbank Oberhausen, RMH-Bank oder zuletzt Steinhart) vermeidbar gewesen wären, wenn eine frühzeitigere Kontrolle stattgefunden hätte.

## 2. Das öffentliche Vertrauen in Banken

Das gesamte Kreditwesen der Bundesrepublik unterliegt dem System materieller Staatsaufsicht. Nur staatliche Aufsicht und Kontrolle kann nach dem Grundgedanken des Kreditwesengesetzes Mißbräuche verhindern und die Funktionsfähigkeit des Kreditapparates wie die Gläubiger der Kreditinstitute schützen<sup>1)</sup>. Jede Bankentätigkeit steht somit unter der ordnungsrechtlichen Kontrolle einer staatlichen Aufsichtsbehörde, Bankentätigkeit genießt schon dadurch in den Augen des Staatsanwaltes regelmäßig ein besonderes Vertrauen. Andersherum: Wenn der Staatsanwalt zuerst auftritt, hat die Kontrollbehörde versagt.

Nach der gesetzlichen Aufgabe (§ 6 II KWG) hat das Bundesaufsichtsamt Mißständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, die die „... ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen“. Bekanntlich ist das System der Aufsicht nach dem KWG ungeeignet gewesen, die großen Bankskandalfälle zu verhindern<sup>2)</sup>.

Die Verpflichtungen der Banken zur Einreichung von Monatsausweisen, von Jahresabschlüssen, von Prüfungsberichten und zur Auskunftserteilung nützten in den Skandalfällen wenig. § 14 KWG bezüglich der Vergabe von Krediten von über einer Million DM kann leicht durch „Frisieren“ der Kredite umgangen werden, und § 13 KWG bezüglich der Anzeigepflicht von Krediten, die 15% des haftenden Eigenkapitals übersteigen, kann ebenfalls durch Vertragskonstruktionen umgangen werden<sup>3)</sup>.

Die „stumpfen Zähne“ des KWG „beißen“ regelmäßig nur, wenn es sich um Kuriositäten handelt, z. B. ein dubioser Anlageberater für eine Bank auf den niederländischen Antillen Anlagegelder mit grotesken Zinsversprechungen akquiriert<sup>4)</sup>.

Geschädigte, die an das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen schreiben, erhalten regelmäßig eine Antwort mit dem Tenor „nicht zuständig“. Aber auch das Kontrollsystem der Banken selbst ist nicht sehr effektiv. Innenrevision und Sonderprüfungen führen regelmäßig nicht zu wirksamen Kontrollen oder werden nur dann „effektiv“, wenn ein neuer Skandal die Prüfer „aufgescheucht“ hat<sup>5)</sup>. So wurde eine Einstellung eines Großverfahrens der Mannheimer Staatsanwaltschaft gegen eine Teilzahlungsbank durch das Oberlandesgericht Karlsruhe damit gerechtfertigt, zwar hätten im Jahre 1977 die Prüfer extrem hohe Zinsen in einigen Fällen festgestellt, in einem Fall sogar von 47,9% Jahreszins, jedoch habe sich bei einer Sonderprüfung durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Auftrage des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen herausgestellt, daß in 73 von 103 Fällen der Anordnung des Vorstandes Folge geleistet worden sei, sich an bestimmte übliche Maximalzinsen zu halten. Zwei Jahre später seien nur noch 10,64% der Kredite oberhalb der Richtlinien gelegen gewesen. Daher könne man den Vorsatz zum Kreditwucher nicht unterstellen<sup>6)</sup>. Hier fragt man sich: Was ist leichter einhaltbar als die Anweisung des Vorstandes, über eine bestimmte Zinshöhe hinaus keine Verträge abzuschließen<sup>7)</sup>?

Wer Ermittlungsverfahren im Bankenbereich verfolgt, könnte annehmen, es existiere ein Sammelsurium ungeschriebener Grundsätze, die da wären:

- Banken begehen keine Straftaten, sondern sind höchstens Opfer von solchen;
- Das Vertrauen der Öffentlichkeit in Banken muß auf jeden Fall erhalten bleiben;
- Wer Kredite will, ist selber schuld.

Selbstregulierungsmechanismen bankinterner Art funktionieren regelmäßig nur so weit, als sie den Unternehmensgewinn nicht beeinträchtigen. Ermittlungsverfahren gehen dann voran, wenn einzelne Schuldige aus dem Bankenbereich benannt werden können, die die Bank selbst geschädigt haben; sind nur außerhalb der Bank stehende Dritte geschädigt, stößt jeder Staatsanwalt auf große Ermittlungsprobleme. Es darf vermutet werden, daß hieran auch die unausgesprochenen Zuschreibungen und sozialen Normen ihren Anteil haben, nach denen Vertreter der Banken glaubhafter und seriöser sind als die Kunden und die Seriosität der Bank als Institution als schützenswertes Gut betrachtet wird.

## 3. Bankenorganisation und primäre Bankenpflichten als strukturelle Hindernisse für Ermittlungen

Banken arbeiten typischerweise, d. h. in der großen Mehrzahl der sie betreffenden Geschäfte dienstleistungsorientiert, d. h. verdient wird an der zuverlässigen und routinisierten Abwicklung des Geldverkehrs in den dafür vorgesehenen Formen (vgl. § 1 KWG), die wirtschaftlichen Hintergründe des jeweiligen Geldverkehrs interessieren nicht. Die reibungslose und datengeschützte Abwicklung von unterschiedlichen Formen des Geldverkehrs, Giroverkehr, Scheckzahlung, Lastschriftverkehr, Akkreditivverkehr, usw. erfordern einen Organisationsgrad, der verhindert, daß auch nur eine Mark „verlorengeht“, bez. der Eigenarten des Geldverkehrs auch nur ein falscher

<sup>1)</sup> Der Aufsatz entstammt aus einem Seminar des Anlageinformationszentrums Markt Intern vom 25. 11. 1988 in Düsseldorf, vgl. auch Gallandi, Die strafrechtliche Haftung von Bankverantwortlichen, wistra 1988, 295 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. BGHZ 74, 144, 147; Erbs/Kohlhaas/Fuhrmann, K 183 Vorbem. Nr. 2; BVerfGE 14, 197, 205)

<sup>3)</sup> So kommt der interne Prüfungsbericht der „Treuarbeit“ zum BRZ-Skandal zum Ergebnis, daß beispielsweise § 18 KWG, die Vorschrift, die den Umfang der zur Bonitätsprüfung notwendigen Kreditunterlagen bestimmt, in 52% der Fälle überhaupt nicht eingehalten und in 24% der Fälle nur teilweise eingehalten wurde, wodurch ein Wertberichtigungsbedarf von 1,5 Milliarden DM entstanden ist (Bl 17d. Prüfungsberichtes zum Stichtag 31. 10. 1985). 90,7% der Bauträgerkredite unterfallen nach demselben Bericht der Kategorie der wertberichtigten Kredite, und 6,7% sind sogenannte anmerkungsbedürftige Kredite, nur 2,6% sind Kredite ohne erkennbare Risiken. An dem Protokoll der Sitzung des Kreditausschusses des Aufsichtsrates der Bayerischen Raiffeisenbank AG vom 10. 4. 1985 fällt auf, daß bei allen abgehandelten Krediten wörtlich auf Antrag protokolliert wird, daß der Kreditausschuß erstmals davon unterrichtet werde, daß bei diesem oder jenem Kreditverhältnis mit einem Verlust von X-Millionen zu rechnen ist. Gleichfalls auffällig ist die immer wiederkehrende Bemerkung „das Genehmigungsprotokoll vom ... enthält nunmehr eine überaus negative Darstellung des Kreditverhältnisses“ (Seite 14 des Protokolls);

<sup>4)</sup> Letztere Vorschrift hat sogar zu einem extremen Dilemma bei den Genossenschaftsbanken geführt: Da diese nach § 10 Abs. II, Nr. 3 KWG als haftendes Eigenkapital nicht nur das Geschäftsguthaben und die Rücklagen bewerten dürfen, sondern zusätzlich den Zuschlag nach der Haftsummenverpflichtung der Genossenschaftsbanken, war ein erheblicher Anreiz für kleine Institute des Genossenschafts- und Raiffeisenverbandes gegeben, sich auf Engagements einzulassen, die ihr professionelles Können überstiegen. Ähnliches gilt abgeschwächt für Sparkassen, die sich regelmäßig auf kommunale Rücklagen zusätzlich stützen können.

<sup>5)</sup> Die Ordnungswidrigkeitenvorschrift nach § 56 KWG, die einzelne Verstöße gegen Berichtspflichten sanktioniert, sieht als Höchststrafe „eine Geldbuße in Höhe von 100 000,- DM vor“. Anmerkungen hierzu erübrigen sich.

<sup>6)</sup> Die Prüfungen werden besonders fragwürdig, wenn, wie kürzlich in einem nordhessischen Fall, der Prüfer weiß, daß er bei einem entsprechenden Ergebnis der Prüfung Nachfolger des in Frage gestellten Vorstandsmitglieds wird;

<sup>7)</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, wistra 1988, 280 ff.

Jeder Geschäftsmann, der im Jahre 1977 darauf hingewiesen wird, daß 30% der Abschlüsse seiner Provisionsvertreter gesetzwidrig sind, und der sich zwei Jahre später vorhalten lassen muß, daß es immer noch 10% sind, wird sich die Gesetzwidrigkeiten seiner Vertreter zurechnen lassen müssen (§ 14 StGB, § 9 OWiG), nur bei einer Bank gilt dies nicht.

Rat erteilt wird oder Daten ungeschützt weitergegeben werden. Mittel der Organisation sind staatlich gesetzte Ordnungsvorschriften, Verlautbarungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen und die von den Kreditinstituten selbst entwickelten Grundsätze ordnungsgemäßen Bankverhaltens. Wer sich als Verantwortlicher der Bank innerhalb des von diesen geschriebenen und ungeschriebenen Regeln gelassenen Spielraums bewegt, macht sich grundsätzlich nicht strafbar<sup>8)</sup>, selbst wenn jedem Eingeweihten klar ist, daß manche Großbank Schwarzgelder aus Mafia-Geschäften hin- und herschiebt und jede Bankfiliale auch bei ordnungsgemäßem Verhalten, etwa bei Tafelgeschäften, den objektiven Tatbestand der Beihilfe zur Steuerhinterziehung erfüllt.

Neben diesem „straffreien“ Raum besteht das prinzipielle Problem jeglicher Unternehmenskriminalität<sup>9)</sup>, daß Verantwortlichkeit und Handlung auseinanderfallen können, also beispielsweise der Vorstand oder Aufsichtsrat nichts davon weiß, daß der Kreditsachbearbeiter bei der Vergabe von Krediten im Rahmen eines Erwerbermodells seine Kompetenzen überschreitet. Hier gibt es nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 13 StGB für ein pflichtwidriges Unterlassen. Dieses muß im Einzelfall gegeben sein, was eine besondere Garantispflicht bezüglich eines besonderen Verhaltens voraussetzt. Praktisch wird die Problematik vor allem in den Fällen, in denen seitens der Leitung einer Bank Verantwortliche an diversen Stellen laufend ausgetauscht werden, so daß bezüglich der Personalüberwachung kein Vorwurf erhoben werden kann („Wir haben doch sofort gehandelt!“), eine Zuordnung des Fehlverhaltens zur Chefetage aber nicht möglich ist. Kurzum: Die Organisation bietet vielfältige Möglichkeiten, pflichtgemäßes Handeln zu „beweisen“, pflichtwidriges Verhalten an einzelne untergeordnete Verantwortungsträger zu delegieren und die nach dem strafrechtlichen Schuldprinzip erforderliche Mitwisserschaft durch Stückelung der Handlungsabläufe und Verantwortungsbereiche so zu zergliedern, daß praktisch keine in der Hierarchie hoch angesiedelte Person einen Straftatbestand erfüllt<sup>10)</sup>.

#### 4. Das Verhältnis Bank – Kunde als Verfolgungshindernis

Bei der Strafbarkeit von Bankverantwortlichen kommen regelmäßig der Betrugs- oder Untreuetatbestand in Frage. Dies dabei, weil beispielsweise der Anleger annehmen muß, die Bank habe davon gewußt, daß die Mietgarantie mangels Solvenz des Initiators ebensowenig wert ist wie die von diesem gegebene Bürgschaft, für die separat Gebühren kassiert wurden. Aus Anlegersicht erscheint die Bank häufig als Mitwisser des Initiators, der mit falschen Versprechungen lockte und erhebliche Schäden anrichtete. Dies bedeutet, daß der Anleger, will er sich mit Erfolg gegen einen Anspruch der Bank auf weitere Bedienung des Kredites wehren, nachweisen muß, daß die Bank durch Tun oder Unterlassen eine Täuschungshandlung begangen hat und diese ursächlich für einen Irrtum und einen Schaden geworden ist. Für den Untreuetatbestand wäre erforderlich, daß eine spezielle Treuepflicht der Bank entstanden ist, die zu einem bestimmten vermögensmindernden Verhalten des Anlegers im Hinblick auf das in die Bank gesetzte Vertrauen geführt hat.

Auch wenn der Anleger sich noch so betrogen vorkommt, das Verhältnis Bank – Kunde ist regelmäßig so organisiert, daß mit dem Instrument der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in allen für Bankgeschäfte typischen Bereichen einseitige Pflichten zu Lasten der Kunden statuiert und gesetzliche Rechte vertraglich ausgeschlossen werden. Während der Kunde immer das Risiko eingeht, eine nicht vollständige Information gegenüber der Bank als Vertragsbruch oder Täuschungshandlung gelten lassen zu müssen, hat die Bank regelmäßig

keine Informationspflicht darüber, ob das jeweilige Anlageobjekt gut oder schlecht ist. Der Kunde muß mit eigennützigem Verhalten der Bank rechnen<sup>11)</sup>. Wenn nun keine Pflicht zur Aufklärung besteht, kann auch die unterlassene Aufklärung keine Täuschung und keine Treuwidrigkeit darstellen. Das zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzutretende besondere Vertragsverhältnis mit gesonderten Geschäftsbedingungen für den Lastschriftverkehr, für Kreditgewährung, die Vorlage umfassender notariell beurkundeter Vertragspakete mit weitestgehenden Unterwerfungspflichten für den Anleger und Kreditnehmer führen dazu, daß vertragsrechtlich regelmäßig eine umfassende legale Knebelung eintritt, die der Bank maximale Entscheidungsfreiheit und dem Anleger Folgsamkeit auferlegt. Insbesondere die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bezüglich des gesamten Vermögens stellt später häufig eine böse „Überraschung“ für den Erwerber dar, wenn das Objekt aus irgendeinem Grunde scheitert<sup>12)</sup>.

#### 5. Das Stufenproblem

Die meisten Kreditengagements in Zusammenhang mit Erwerbermodellen und sonstigen Beteiligungsformen sind langfristige konzipiert, mit der Folge, daß Stufen der Entwicklung entstehen können und jede zusätzliche Stufe die zuvor beschränkte, auf der vielleicht ein strafbares Verhalten begangen wurde und beweisbar war, überholt und ungeschehen macht. Am Beispiel:

Ein Investor läßt sich von der Bank mit dem Hinweis, es handle sich um ein aufstrebendes Unternehmen, verleiten, Kommanditanteile zu erwerben. Als der Erwerber merkt, daß die Anteile aufgrund der immens hohen Werbungskosten nicht so viel wert sind, wie er erhoffte, und auch insofern die Absicherung durch den Gesellschaftsanteil und den Grundbesitz, den die Gesellschaft besitzt, nicht besonders werthaltig ist, reklamiert er bei der Bank, daß diese ihn über diese nachteiligen Tatsachen nicht informiert habe. Dies, obwohl die Bank doch im Prospekt erwähnt sei und um Vertrauen werbe. Der Bankverantwortliche wiederum verweist darauf, daß ja die Bank, wenn das ganze Objekt nicht gut wäre, sich selber nicht engagiert hätte, worauf sich der Erwerber beruhigt zurückzieht. Als dann das Objekt tatsächlich illiquide wird und die Bank noch kurz vor dem evident bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch die Valuta aus der kreditierten Einzahlung des Kommanditanteils überweist, reklamiert der Anleger wiederum, das dürfe nicht sein. Er läßt sich wiederum durch die zutreffende Belehrung beruhigen, daß zwischenzeitlich eine Auffanggesellschaft gegründet werde, so daß die Anteile doch nicht verloren seien, sondern das Objekt realisiert werden könne. Als auch die Auffanggesellschaft in Konkurs geht, reklamiert die Bank, das habe man nicht gewußt und man sei selbst am meisten geschädigt. Darüber hinaus habe der Anleger seinen KG-Anteil zu einem Drittel nicht bezahlt und dadurch erst zu dem Zusammenbruch der Auffanggesellschaft beigetragen. Er sei jetzt schadenersatzpflichtig.

Das Beispiel dokumentiert den nicht seltenen Fall, daß einerseits eine unternehmerische Betätigung der Bank vorliegt, die-

<sup>8)</sup> Vgl. Kniffka, Die Durchsuchung von Kreditinstituten in Strafverfahren, wistra 1987, 309 ff., 310;

<sup>9)</sup> Vgl. dazu Schönemann, Grundfragen der Unternehmenskriminalität, wistra 1982, 41 ff.

<sup>10)</sup> Etwas anders die normative Wissenszurechnung im Zivilrecht, vgl. Canaris, Bankvertragsrecht, 3. Auflage, Rz. 105, 106; BGH WM 1984, 1309, 1311

<sup>11)</sup> Vgl. BGH, WM 1982, 480, 481

<sup>12)</sup> Wer als Unternehmer oder gar Vollkaufmann einen Vertrag abschließt, bei dem jegliche rückständige Ratenzahlung zur Fälligkeit des Gesamtkredites führt, und alle Grundstücke mit einer Globalgrundschuld belastet sieht, kann auf das Verständnis der Rechtsprechung nicht hoffen. Eine Bank, die die so erworbene Vertragsfreiheit ausnutzt, begeht dann keine „Erpressung“, auch wenn sich der Kunde erpreßt vorkommt.

se aber ihre wirtschaftliche Macht- und Vertrauensstellung dazu nutzt, einmal begangene Fehler zu revidieren, wieder Vertrauen zu schaffen und damit zu bewirken, daß der immer mehr in Geschäftsbeziehungen verstrickte Anleger eigene Verantwortlichkeit und eigenes Verschulden nicht mehr so zu einem großen Teil auf die Bank abwälzen kann, daß ein zuvor denkbarer strafrechtlicher Eingriff noch zu rechtfertigen wäre.

## 6. Strafrechtlich bedeutsame Rechtsprechung

Neben dem Sonderproblem, daß sich Banken regelmäßig an Steuerstraftaten der Anleger beteiligen können<sup>13)</sup>, ist allen für den Anleger interessanten strafrechtlichen Konstellationen gemeinsam, daß eine über das normale Bankgeschäft und die normale Geschäftsbeziehung hinausgehende Verbindung zwischen der Bank und einem anderen strafrechtlich verantwortlichen Beteiligten bestehen muß. Dies nachzuweisen ist regelmäßig nur die rasche und sofortige Beschlagnahme geeignet, da ansonsten die Beweismittel beliebig verändert werden können.

### a) Untreue, Beihilfe zur Untreue

Eine häufige Konstellation ist, daß eine Bank in einem Prospekt eines Initiators oder im Rahmen individueller Beratung Vertrauen für ein Anlageobjekt in Anspruch nimmt, obwohl hinreichende Kenntnisse darüber vorliegen, daß dieses Vertrauen nicht oder kaum gerechtfertigt ist. Da die Gewinnung von Vertrauen in das Objekt regelmäßig Grundvoraussetzung für die Entscheidung des Kunden ist, ein Darlehen oder einen Kredit bei der Bank aufzunehmen, ist die Vorsatzproblematik bezüglich der Frage „wer hat ein Interesse an der Straftat?“ relativ leicht entscheidbar. Andererseits scheiden Treuepflichten naturgemäß überall dort aus, wo die Bank erkennbar ihr Eigeninteresse vertritt, sodaß der Anleger „auf der Hut“ sein muß, d. h. die Verantwortlichkeit für eine Anlageentscheidung nicht delegieren kann. Regelmäßig entsteht auch die Problematik, ob die Bank sich strafbar machen kann, wenn, wie im Regelfalle, der Initiator schnell Pleite ist, also auch die Bank nicht zu ihrem Geld kommt, woraus sich regelmäßig der Einwand ergibt, man sei selbst Geschädigter und – daher – nicht Täter. Im einzelnen:

Allgemein läßt sich sagen: Wenn die Zivilrechtsprechung die Voraussetzungen für ein besonderes in Anspruch genommenes Vertrauen verneint, ist für eine strafrechtliche Treuepflichtverletzung weder im Mißbrauchs- noch im Treuebruchstatbestand Raum. Die Zivilrechtsprechung wiederum konstruiert eine unterschiedliche Schutzbedürftigkeit je nachdem, wer sich mit einer Bank einläßt. So fehlt es bei Bauherrenmodellen regelmäßig an einem besonderen Schutz und Aufklärungsinteresse des Kreditnehmers, weil bei diesem Kundenkreis unterstellt wird, daß er sich selbst informieren kann, so daß das nur abstrakt mögliche strafrechtlich relevante Unterlassen einer Aufklärung nicht zum Zuge kommt<sup>14)</sup>. Anders sieht es nur aus, wenn zusätzlich zu den allgemeinen Risiken eines Projektes seitens der Bank ein besonderer Gefährdungstatbestand geschaffen wird, oder in seiner Entstehung begünstigt, was vor allem dann geschehen kann, wenn die Bank einen Wissensvorsprung über spezielle Risiken besitzt und diesen ausnutzt<sup>15)</sup>. Dies ist dann eindeutig, wenn sich der Bank aufdrängt, daß beispielsweise eine dem Kunden gewährte Sicherheit rechtlich nicht existiert<sup>16)</sup> oder evident ist, daß der eingesetzte Treuhänder seine Pflicht verletzt<sup>17)</sup>. Eine Pflicht zur Kontrolle der Kontenbewegungen gibt es nicht, nur wenn sich der Mißbrauch der Vertretungsmacht beispielsweise bei einer der Bank bekannten Generalvollmacht nahezu aufdrängen muß, gibt es die Entstehung eines besonderen Vertrauenstatbestandes<sup>18)</sup>.

Mit dem Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses, das die Bank zum Handeln verpflichtet, ist jedoch noch nicht die Stufe der Treuepflichtverletzung erreicht, die eine Untreue der Bank begründen würde. Regelmäßig sind bei Erwerbserwartungen Treuepflichten dem Treuhänder oder dem Initiator zugeordnet, aber nicht der Bank. Regelmäßig kommt daher nur eine Beihilfe zu einer erkennbaren Untreue des anderen Beteiligten in Betracht. Hier muß sich für die Bank der Verdacht der Untreue geradezu zur Gewißheit erhärten<sup>19)</sup>. Dies ist regelmäßig schwer nachweisbar.

Anders sieht es aus, wenn ein erkennbares massives wirtschaftliches Eigeninteresse der Bank vorliegt und aufgrund der erkennbaren Geschäftsbeziehungen zwischen Bank und Initiator nach allgemeiner Lebenserfahrung davon ausgegangen werden muß, daß die Bank beispielsweise im Rahmen der Bonitätsprüfung Informationen erlangt hat, die für sie die Unseriosität eines Modells erkennbar werden ließen, mit der Folge, daß beispielsweise bei Auszahlung der Valuta seitens eines Kommanditisten, der sich bei der Bank refinanziert, von einem deliktischen Zusammenwirken ausgegangen werden muß<sup>20)</sup>. Regelmäßig sind die Beweisprobleme erheblich. Sonderprobleme werfen Anstiftungstatbestände auf, wenn beispielsweise die Bank den Kunden auffordert, gegen alle Einzugsermächtigungsletterschriften Widerspruch zu erheben, um mit Hilfe des so eingezogenen Geldes die Kredite zugunsten der Bank rückführen zu lassen<sup>21)</sup>. Hier kommt, wenn, wie im entschiedenen Fall, die Krankenkasse Betroffene ist, Anstiftung zur Nichtabführung von Sozialabgaben in Betracht, bezüglich der anderen Beteiligten eine nur zivilrechtlich relevante sittenwidrige Schädigung (§ 826, 830 BGB).

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Untreuetatbestand in den wenigsten Fällen geeignet sein wird, eine Strafbarkeit der Bank zu begründen. Dies gilt selbst dann, wenn beispielsweise im Rahmen einer Poolvereinbarung zur Abwendung eines Konkurses die Bank besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt und durch den Inhalt der Poolvereinbarung bewirkt, daß sie letztendlich am meisten bevorteilt ist<sup>22)</sup>.

### b) Betrug

Diese Deliktsform ist für Bankverantwortliche die naheliegendste, weil die Grenze zwischen zulässiger Nichtinformation und konkludenter Täuschung durch Erwecken eines falschen Eindrucks schwer zu ziehen ist<sup>23)</sup>.

Bei der Frage des Betruges ist von Bedeutung, inwieweit sich die Bank „zum Fenster hinauslehnt“, d. h. für den Kunden erkennbar macht, daß sie sich nicht auf ihre Rolle als kreditge-

<sup>13)</sup> Vgl. hierzu ausführlich Philipowski, Steuerstrafrechtliche Probleme beim Bankgeschäft, 1983)

<sup>14)</sup> Vgl. BGH, WM 1985, 993, 994 f.

<sup>15)</sup> Vgl. BGH, WM 1985, 993, 994; 1986, 671, 672; 1986, 735, 736; 1986 700, 701

<sup>16)</sup> Vgl. BGH WM 1987, 1455, 1456

<sup>17)</sup> Vgl. BGH WM 85, 221, 223; 1985, 910, 811

<sup>18)</sup> Canaris, aaO, Rz. 125

<sup>19)</sup> Vgl. BGH, WM 1983, 411

<sup>20)</sup> Vgl. BGH, WM 1978, 896, 897; 1985, 866, 868. Ein solcher erkennbarer Fall lag beispielsweise bei dem Reh-Skandal vor, bei dem jeder mit der Bonitätsprüfung vertraute Banker wissen mußte, daß es auf der Insel Sylt keine 3000 Sonnentage im Jahr gibt, aus denen sich eine Rendite für Objekte errechnen ließ.

Nichtsdestotrotz weisen diese Konstellationen regelmäßig mehr auf eine Untreue von Angestellten der Bank zu Lasten der Bank hin als eine Untreue oder Beihilfe zur Untreue seitens der Bank gegenüber den Kunden.

<sup>21)</sup> Vgl. BGH, wistra 1987, 344 ff.

<sup>22)</sup> Hier kommt nur ein Bankrott delikt (§ 283c StGB) in Frage, worauf sich naturgemäß der Anleger nicht berufen kann, weil er Haupttäter ist, vgl. AG Siegen, wistra 1985, 196;

<sup>23)</sup> Hinzu kommt der Sondertatbestand des Kapitalanlagebetruges nach § 264a StGB, der Betrugsstrafbarkeit in den Fällen vorverlagert, in denen mit Hilfe von Prospekten aller Art ein Vertrauenstatbestand im Hinblick auf ein Anlageobjekt geschaffen wird. Die Vollständigkeitspflicht nach § 264a StGB

bendes Institut beschränkt. Hierbei gilt besondere Vorsicht bei mündlichen Äußerungen aller Art, sei es in Form einer Individualabrede, eines Versprechens, einer werbenden Aussage o. ä. Wenn der Anleger bei Vorliegen ansonsten banküblicher Unterlagen nicht beweisen kann, daß ihm gerade seitens der Bank falsche Versprechungen gemacht wurden, ist auch der Betrug mangels Täuschungshandlung nicht nachweisbar<sup>24</sup>). Für die Täuschung durch Unterlassen gelten dieselben Kriterien wie bereits bei der Untreue erwähnt. Wo keine Aufklärungspflichten bestehen, kann keine Täuschung begangen werden. Nur in Extremfällen, etwa einer unmittelbar bevorstehenden Konkursreife, die evident sein muß<sup>25</sup>), oder bei einer evidenten Zweckverfehlung (Sanierung mangels Kapitalaufbringung unmöglich, auch wenn der Anleger die refinanzierte Valuta zahlt) besteht eine Warnpflicht und die Möglichkeit eines strafrechtlich relevanten Unterlassens im Sinne einer betrügerischen Täuschungshandlung<sup>26</sup>).

Jedliches gefahrenerhöhendes, vorausgegangenes pflichtwidriges Tun der Bank, etwa ein Verleiten zu einer Beteiligung, kann allerdings als Ingerenz im Sinne des § 13 StGB verstanden werden, mit der Folge, daß später bei Bekanntwerden von problematischen Umständen eine Aufklärungspflicht besteht. Diese Aufklärungspflicht kann noch massiver reklamiert werden, wenn der Bank einerseits erkennbar ist, daß die angebotene rechtliche Konstruktion eines Anlagemodells nicht funktionieren kann (z. B. Vorsteuererstattung ausgeschlossen), andererseits auch erkennbar ist, daß der Anleger in diese rechtliche Falle unbedarft hineinschlittert<sup>27</sup>).

Naturgemäß besteht eine Pflicht, eine entdeckte Fälschung mitzuteilen, die unterlassene Aufklärung kann allgemeiner gesprochen immer dann eine Täuschungshandlung im Sinne des Betrugstatbestandes bedeuten, wenn die Bank bei Überprüfung der wirtschaftlichen Zusammenhänge erkennt, daß sie sich faktisch an Straftaten beteiligt<sup>28</sup>).

Die tatbestandlichen Hürden eines Betruges durch Unterlassen sind regelmäßig schwer zu nehmen, da die strafprozessualen Beweisgebote in Verbindung mit den oben erwähnten strukturellen Hindernissen häufig nicht den Nachweis zulassen, daß gerade ein Bankverantwortlicher in voller Kenntnis aller Umstände eine Täuschung begangen hat. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, ist fast immer der Einwand möglich, man habe aufgrund der begrenzten Eigeninformationen eine Schädigung des Anlegers nie im Sinne gehabt, sondern beispielsweise nur das legitime Eigeninteresse der Bank vertreten wollen usw.

#### 7. Weitere Zugriffsmöglichkeiten des Strafrechts

Es kann notwendig werden, auch wenn für die Erhebung zivilrechtlicher Ansprüche davon abzuraten ist, das komplexe Geschehen eines wirtschaftlichen Gesamtvorganges, an dem sich Banken beteiligen, aufzudecken, um die Rationalität des Handelns einer Bank aufzudecken, aus der sich erst die strafrechtliche Verantwortlichkeit ergibt.

#### Ein Beispielfall:

Eine Bank hofft, bestärkt durch die Entwicklung der letzten Jahre, auf steigende Grundstückspreise in einem bestimmten Großraum und kalkuliert eine günstige Umsatzentwicklung, wenn es gelingt, eigene zur Zwangsversteigerung anstehende Immobilien und weitere zu erwerbende Immobilien in Form von Erwerbermodellen „aufzumöbeln“ und gewinnbringend zu verkaufen. Bei der Umsatzkalkulation ist der Bank bekannt, daß die angebotenen Finanzierungen von 100% und darüber risikoreich sind, weil zum einen die Bonitätsprüfungen unzureichend oder gar nicht durchgeführt werden, zum anderen aber Kopplungsabreden getroffen werden, wonach der Ersterwerber jederzeit das Engagement rückabwickeln darf. Diese Risiken erscheinen aber als vernachlässigbar, da man nach wie vor über Immobilien (Wertsteigerung) ab-

gesichert ist, man sich mit dem frühzeitigen Verkauf und den Rückabwicklungen Erträge aus den Bearbeitungsgebühren verspricht und zudem einen Wettbewerbsvorteil durch Umsatzsteigerung erhofft. In der Folgezeit werden, was der Bank als alleiniger Hausbank nicht entgeht, Vermittler Handwerker an, die im Rahmen von Kopplungsgeschäften (§ 4 UWG, § 18 Abs. I, Nr. 4 GWB und §§ 6c UWG) dazu geworben werden, Häuser im Rahmen des Erwerbermodells zu sanieren, gleichzeitig dort Wohnungen zu erwerben und anstelle des Eigenkapitals die Arbeitsleistung einzubringen. Hierzu gibt der Initiator Auftragsbestätigungen „über 1 Million DM“ usw. Auch dies widerspricht nicht der Konzernstrategie, da die Eigenleistung der Handwerker erbracht wird und die Immobilien dadurch an Wert steigen. Gleichfalls bekannt ist der Bank, daß die Mietgarantie und andere Garantieerklärungen des Initiators wirtschaftlich unhaltbar sind, weil das Haftungskapital der GmbH nicht ausreicht.

Auch die Dachorganisation hat gegen die Geschäfte eigentlich nichts einzuwenden, weil eventuell anstehende Wertberichtigungen im Wege der Ausgleichspflicht der angegliederten Banken ausgeglichen werden, mit dem Vorteil, daß – konzernmäßig gedacht – die Dachorganisation ein selbständiges Gewicht gewinnt.

In einem anderen Fall ist der Dachorganisation der Banken bekannt, daß zur Eroberung des Grundstücksmarktes im Hinblick auf erwartete Preissteigerungen der Immobilien eine aggressive Geschäftspolitik empfohlen wurde. Nachdem der Zusammenbruch einer anderen Genossenschaftsbank Vorwürfe hat laut werden lassen, die sich gegen die Effektivität der Innenrevision richteten, werden zahllose Institute geprüft und die Vorstände reihenweise entlassen, mit der Begründung, man habe zu risikoreich Kredite gewährt. Dem jeweils suspendierten Vorstandsmitglied wird der Vorwurf gemacht, im Zusammenwirken mit den Kunden für diese Kredite bereitgestellt zu haben, die ihnen im Rahmen einer ordnungsgemäßen Bonitätsprüfung nie hätten gewährt werden dürfen. Entsprechend werden rigoros Kredite gekündigt und fällig gestellt.

Beide Fälle zeigen exemplarisch die Komplexität und Schwierigkeit der strafrechtlichen Erfassung des Verhaltens der Banken. Während im ersten Fall wie im zweiten Fall Erwerber auf beträchtlichen Kreditschulden, die die eigene Leistungsfähigkeit weit übersteigen und die Kreditnehmer in den Ruin trieben, sitzenblieben, unterscheidet sich die Strategie der Bank in beiden Fällen erheblich:

Während sich im ersten Fall die Bank „zurückhält“, wird im zweiten Fall aggressiv gegen die eigenen Leute und die Kunden vorgegangen. Nicht der Kunde soll reklamieren dürfen, er sei durch falsche Bankberatung in ein Kreditengagement hineingetrieben worden, ihm soll vielmehr zum Vorwurf gemacht werden können, er habe in einem Geschäft viel zu hohe Kredite gegen viel zu niedrige Sicherheiten die Bank geschädigt. Im ersten Fall wiederum zeigt sich die Begrenztheit der strafrechtlichen Dogmatik. Man kann bei einer umfassenden Geschäfts-

könnte sich für Banken in all den Fällen verhängnisvoll auswirken, in denen eine Beteiligung an einer Emission diverser Anteilsformen per Prospekt, Bilanz usw. stattfindet. Naturgemäß wirkt der Tatbestand aber so viele Schwierigkeiten auf, daß er nur im Hinblick auf den Eingriff durch ein Ermittlungsverfahren für eine Bank gefährlich sein kann. Riskant wird im Rahmen des § 264a StGB beispielsweise die falsche Empfehlung, etwa die Bezeichnung eines Unternehmens als „aufstrebend“, wenn diese Empfehlung zum Erwerb einer Kommanditbeteiligung führt und die Bank nicht weiß, daß zahlreiche negative Tatsachen vorhanden sind, die dem Kunden nicht mitgeteilt werden. Da regelmäßig mit solchen Empfehlungen auch Schriftstücke überreicht werden, die die gesetzlichen Voraussetzungen des Prospekts erfüllen, kann hier auch eine strafrechtliche Haftung eintreten. Vgl. BGH, WM 73, 164, 165 sowie Gallandi, „§ 264a StGB der Wirkung nach ein Mißgriff?“, wistra 1987, 316 ff.

<sup>24</sup>) Vgl. BGH, WM 1979, 458

<sup>25</sup>) Vgl. BGH, WM 1987, 1455

<sup>26</sup>) Vgl. BGH, WM 1978, 896, 897

<sup>27</sup>) Vgl. Canaris, aaO, Rz. 116 ff.

<sup>28</sup>) Vgl. Canaris, aaO, Rz. 107; BGH WM 1972, 585, 587; BGH WM 1961, 1186, 1188; 1970, 900, 902

kalkulation, die zu einer bestimmten Kreditvergabepaxis führt, nicht die Sichtweise darauf beschränken, den Mikrobereich Kunde – Kreditantrag – Banksachbearbeiter – Abteilungsleiter zu beachten, sondern muß den Makrocosmos der wirtschaftlichen Kalkulation, die hinter einer bestimmten Unternehmenspolitik steht, miteinbeziehen. Dies wiederum führt zu massiven Beweisproblemen, die nur dadurch gemildert werden können, daß bei Eintreten von Konkursen in Serie ausgeschlossen werden kann, es habe sich bei dieser oder jener Verfehlung um einen Einzelfall gehandelt<sup>29)</sup>. Je nach Intensität des Ermittlungsverfahrens kann also Ergebnis sein, daß die Kunden betrogen worden sind, weil Bank und Initiator aus einer gleichgerichteten Interessenlage heraus in Unterschätzung der wirtschaftlichen Risiken und Überbewertung des eigenen Vorteils über wesentliche Risiken nicht informiert und nicht vorhandene Vorteile des Erwerbermodells vorgespiegelt haben. Umgekehrt kann auch Ergebnis sein, daß die Bank, weil sie ein reines Zwischenfinanzierungsinstitut war, aufgrund der Überweisung der Gewinne des Initiators auf ein Sperrkonto und den Immobilien als Sicherheiten nur das Interesse hat, ohne Kenntnisnahme des wirtschaftlichen Vorganges Bankgeschäfte abzuwickeln. Schließlich kann noch Ergebnis eines umänglichen Ermittlungsvorganges sein, daß die komplexen und widersprüchlichen Beziehungen im Sozialgefüge der Bank einerseits und Verhältnis Bank – Initiator – Treuhänder – Vertriebsorganisationen andererseits divergierende Interessenlagen hervorgerufen haben, die nur einer Einzelfallwertung des jeweiligen tatbestandlichen Verhaltens der einzelnen Person zugänglich sind.

Im zweiten Fall wiederum kann möglicherweise nachgewiesen werden, daß schlichtweg bei der Ausgabe der Richtlinien für die Bonitätsprüfung und Kreditvergabe eine gegensätzliche Botschaft verkündet wurde, die allein auf Umsatzerzielung hinauslief. Teilweise richtet sich die Bezahlung von Vorstandsmitgliedern nach Umsätzen, teilweise steigt das Festgehalt mit Vergrößerung des Umsatzes der Filiale. Das innerbetriebliche Anreizsystem und plausible wirtschaftliche Überlegungen – wir müssen den Neubau finanzieren – können dann dazu führen, daß der Anleger geschädigt ist, weil er per AGB in ein kaum lösbares Kreditengagement verwickelt wird.

Weitere komplexe Probleme stellen sich, wenn Banken im Rahmen von Liquidationen unternehmerisch tätig werden und dabei ihre wirtschaftliche Macht ausnutzen. Hier kann regelmäßig eine strafrechtliche Gläubigerbegünstigung vorliegen, die regelmäßig durch Kooperation zwischen der Bank und dem ansonsten wirtschaftlich stärksten Partner stattfindet, aber als Vergleich, Vereinbarung usw. getarnt wird<sup>30)</sup>.

Das oben angesprochene Vertriebssystem – Zahlung des Eigenkapitals durch Handwerksleistung und Weiterreichen der erworbenen Wohnung nach einiger Zeit – könnte auch ein verbotenes Schneeballsystem darstellen. Derjenige, der Wohnungen mit dem Hinweis verkauft, daß diese ja weitergereicht werden können, handelt nicht anders als derjenige, der den Gewinn aus dem Schneeballsystem daraus verspricht, daß wiederum dasselbe Produkt weiterveräußert wird. Wenn die Bank in eine solche Weitergabepaxis der Wohnungen in Form der Rückabwicklung und Neukreditierung eingebunden ist, kommt auch ein Verstoß gegen § 4 UWG und Betrug in Frage<sup>31)</sup>.

Wenn in einer Bank systematisch, wie oben erwähnt, bestimmte Praktiken evident rechtswidriger Art durchgeführt werden, ohne daß die Kontrollmechanismen eingreifen, spricht eine gewisse Plausibilität dafür, daß nicht generell in einer Bank betriebsinterne Kontrollen ineffektiv organisiert sind, sondern daß die Ergebnisse der Kontrollen systematisch nicht beachtet werden. Denn eine Bank kann sich organisatorisch ein generel-

les Kontrolldefizit durch eine ineffektive Innenrevision nicht leisten. Wenn trotz erkennbaren Tatbeständen nichts geschieht, weist dies darauf hin, daß nichts geschehen soll. Dann aber ist entweder die Kontrollinstanz nicht abgefragt worden, d. h. man nahm beispielsweise Prüfungsberichte der Innenrevision nicht zur Kenntnis, oder aber diese sind gezielt so abgefaßt worden, daß alles unbehelligt weiterlaufen konnte, dann liegt sogar ein aktiver Eingriff vor. Eine Kreditvergabe, bei der in 76% der Fälle § 18 KWG verletzt wird, kann nicht verborgen bleiben, es sei denn man verzichtet beispielsweise auf Organisationsverfügungen, wonach Kreditakten per Stichprobe und nicht nach Herausgabe durch den kontrollierten Abteilungsleiter geprüft werden. In diesem Fall ist ein billigendes Inkaufnehmen von rechtswidrigen Handlungen zu bejahen.

## 8. Zusammenfassung

Trotz erheblichen Organisations-, Wissens- und Zuschreibungsvorteilen auf Seiten der Banken, steht das strafrechtsdogmatische Arsenal zu einer umfassenden Kontrolle von kriminellem Handeln von Banken prinzipiell zur Verfügung, die Nutzung des Arsenal setzt Veränderungen in der Zuschreibung („die Bank ist seriös“) und eine bankspezifische Qualifizierung zum Erkennen auch komplexer Sachverhalte voraus. Ob die Notwendigkeit zu gesetzgeberischen Maßnahmen zum Schutz vor Banken besteht, kann noch nicht abschließend beurteilt werden, weil das dogmatische Arsenal noch nicht ausgenutzt worden ist und durchaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß eine effizientere Durchführung von Ermittlungs- und Strafverfahren gelingt und im Gange ist. Umgekehrt kann die Verteidigung in Bankstrafsachen immer noch auf das überlegene Know-how der Organisation, der Rechtsabteilungen der Banken und der Absprache von Verantwortlichkeit zurückgreifen. Die Verteidigung in Bankstrafsachen ist insofern lohnend, weil im Regelfall aufgrund der Ermittlungsschwierigkeiten der Staatsanwaltschaft besonders erfolgversprechend. Klar ist für den Anleger, daß das strafrechtliche Eingriffs- und Sanktionssystem niemals zu einer Privilegierung der Schlitzohrigkeit führen kann, bei der ein Anleger mit größter Selbstverständlichkeit das Risiko eines Gewinn- und Steuersparmodells eingeht und dieses nachträglich auf die Banken überwälzen will, wenn es eingetreten ist.

<sup>29)</sup> Da mit dem Verstoß gegen § 18 KWG es auch nicht mehr möglich ist, ein ordnungsgemäßes Verhalten zu reklamieren und bei einem Fehlverhalten auf breiter Ebene die Verantwortlichkeit der mittleren Ebene wie der Spitze nicht mehr ausgeschlossen werden kann (freie Beweiswürdigung), kann jedoch eine Beweislastumkehr faktischer Art eintreten, bei der plötzlich der Vorstandsvorsitzende der Bank Gutgläubigkeit beweisen muß und nicht umgekehrt. Genausogut kann aber ein Staatsanwalt zu dem Ergebnis kommen, hier hätten einzelne Verantwortliche aus privaten Motiven heraus (Bestechung) die Bank geschädigt oder aber es hätten gar alle gutgläubig gehandelt.

<sup>30)</sup> Vergleiche im einzelnen: Richter: Strafbarkeit externer Sanierer konkurspflichtiger Unternehmen, *wistra* 1984, 97 ff.

<sup>31)</sup> Vgl. OLG München, *wistra* 1986, 34 ff. Eine Erweiterung der Rechtsprechung zu Lasten der Banken könnte eintreten, wenn die in Kartellsachen üblich gewordene Rechtsprechung bezüglich der Verletzung von Aufsichtspflichten sinngemäß übernommen wird. Regelmäßig ergibt sich in Kartellverfahren auch die Problematik, daß man schwer nachweisen kann, daß die Konzernspitze etwas von den Kartellrechtsverstößen der zu überwachenden Betriebe gewußt habe. Ein Vorwurf der Verletzung der Aufsichtspflicht durch das Nichterlassen von Organisationsverfügungen seitens des verantwortlichen Vorstandsmitglieds, selbst dann, wenn keine Erkenntnis von den Kartellrechtsverstößen bestand, wird dennoch als berechtigt angesehen. Hintergrund ist der wirtschaftliche Vorteil, den regelmäßig ein Unternehmen aus den Kartellrechtsverstößen zieht, hinzu tritt die Möglichkeit der Kontrolle. Vgl. BGH, *wistra* 1986, 11 ff.; OLG Frankfurt, *wistra* 1985, 38 ff.