

**Westfahl & Spilker
Rechtsanwälte**

München

Berlin

Leipzig

Die Bedeutung des § 18 KWG für die Kreditwirtschaft

- Eine aktuelle Bestandsaufnahme unter besonderer Berücksichtigung strafrechtlicher Aspekte -

Vortrag bei der Sparkasse Leverkusen

16.04.2005

[Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München](#)

www.westfahl-spilker.de

Inhaltsverzeichnis

I.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bedeutung des § 18 KWG im Hinblick auf die Strafbarkeit einer Kreditgewährung unter dem Blickwinkel des Untreuetatbestands (§ 266 StGB)	4
1.	Gliederung	4
2.	Präsentationsunterlagen/Folien	
	Deckblatt.....	Folie 1
	Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Gegenstand	Folie 2
	Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Sachverhalt	Folie 3
	Urteil des BGH vom 15.11.2001- Rechtliche Beurteilungen/Objektiver Tatbestand	Folien 4-6
	Urteil des BGH vom 15.11.2001- Rechtliche Beurteilungen/Subjektiver Tatbestand	Folien 7-8
	Die Bedeutung des Falls „Esser, Ackermann, u. a.“ für die zukünftige Rechtsentwicklung	Folie 9
	Die „aktuelle“ Ernüchterung: Der vor kurzem veröffentlichte Beschluss des OLG Karlsruhe vom 03.07.2003	Folien 10-11
	Konsequenzen für die Kreditwirtschaft.....	Folien 12-14
II.	Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei Ermittlungen gegen Mitarbeiter von Banken im Zusammenhang mit Kreditgewährungen	19
1.	Gliederung	19
2.	Präsentationsunterlagen/Folien	
	Deckblatt.....	Folie 1
	Stellung der Staatsanwaltschaft	Folie 2

Einleitung des Ermittlungsverfahrens Folie 3
Durchsuchung und Beschlagnahme Folie 4
Beschuldigten- und Zeugenvernehmung Folie 5
Sachverständige/Untersuchungshaft..... Folien 6-8
Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung Folie 9
Ermittlungs-/Strafverfahren – Zivilverfahren..... Folien 10-11

III. Angaben zum Referenten 31

**Anhang: Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 03.07.2003 -
Aktenzeichen: 3 Ws 72/03 (wistra 2005/72) 32**

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München

**Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bedeutung des § 18 KWG
im Hinblick auf die Strafbarkeit einer Kreditgewährung unter dem Blickwinkel
des Untreuetatbestandes (§ 266 StGB)**

Gliederung

- I. Einführung**
- II. Fallbeispiele**
- III. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2001 - Az.: 1 StR 185/01**
 1. Der Gegenstand des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2001
 2. Der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2001 zu Grunde liegende Sachverhalt
 3. Die rechtlichen Überlegungen des Bundesgerichtshofs
- IV. Exkurs: Der Fall „Esser, Ackermann, u. a.“ und dessen Bedeutung für die zukünftige Entwicklung im Hinblick auf die Strafbarkeit einer Kreditgewährung unter Verstoß gegen § 18 KWG**
- V. Die Ernüchterung: der vor kurzem veröffentlichte Beschluss des OLG Karlsruhe vom Juli 2003**
- VI. Konsequenzen für die Kreditwirtschaft**
- VII. Fazit und Ausblick**

**Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bedeutung des
§ 18 KWG im Hinblick auf die Strafbarkeit einer Kreditgewährung
unter dem Blickwinkel des Untreuetatbestandes (§ 266 StGB)**

16.04.2005

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Gegenstand

- Der erste Strafsenat des BGH hob mit Urteil vom 15.11.2001 ein Urteil der Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Mannheim auf.
- Angeklagt waren drei Vorstandsmitglieder sowie ein stellvertretendes Vorstandsmitglied der Sparkasse Mannheim wegen eines Vergehens der Untreue.
- Wegen festgestellter Verstöße gegen § 18 KWG und der hieraus abzuleitenden Indizwirkung in Richtung auf gleichzeitig ein den Untreuetatbestand des § 266 StGB erfüllendes Fehlverhalten qualifizierte der erste Strafsenat die landgerichtlichen Freisprüche als rechtsfehlerhaft.

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Sachverhalt

- Im Zentrum des urteilsgegenständlichen Sachverhalts standen umfangreiche Kreditvergaben, und zwar gleichermaßen Erstvergaben als auch Folgevergaben.
- Als Kreditnehmer fungierten sowohl Kapitalgesellschaften als auch Privatpersonen.
- Ausgelöst wurden die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen durch die eingetretenen Kreditausfälle, die ein Ausmaß erreichten, dass die betroffene Sparkasse nicht in der Lage war, sie aus eigener wirtschaftlicher Kraft zu bewältigen.
- Die tatrichterlichen Feststellungen implizierten sowohl bei der Erstvergabe als auch bei den Folgevergaben Verstöße gegen § 18 KWG. Es waren diese angesiedelt in der mangelhaften Detailüberprüfung der tatsächlichen Vermögensverhältnisse, die seitens der Steuerberaterin einer Kreditnehmerin falsch dargestellt waren, in der unsorgfältigen Ermittlung von Beleihungswerten und in der unzureichenden Mittelverwendungskontrolle.
- Die Kreditentscheidungen wurden darüber hinaus auf falsche Bilanzen gestützt. Die Mitwirkung der Abschlussprüfer an dieser unzutreffenden Kreditgrundlage war im Urteil des BGH und dem zugrunde liegenden Urteil des Landgerichts Mannheim nicht Gegenstand der Überprüfung.

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Rechtliche Beurteilungen/Objektiver Tatbestand

- Der Tatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB wird bejaht.
- Es liegt der Missbrauchstatbestand vor, definiert dahingehend, dass durch das Können im Außenverhältnis das Dürfen im Innenverhältnis überschritten wird.
- Tatbestandserfüllung durch Übernahme unvertretbarer Risiken und damit Verletzung der Vermögensinteressen des Kreditinstituts wird bejaht.
- Verstößen gegen die Anforderungen des § 18 KWG kommt Indizwirkung in Richtung auf pflichtwidriges Handeln im Sinne des § 266 StGB zu.
- Ausdrückliches Abrücken von der Interpretation eines Urteils des gleichen BGH-Senats (vom 06.04.2000, BGHSt 46, 30) durch die Praxis, wonach bei Verletzung des § 18 KWG Rückschlüsse auf das Eingreifen des Untreuetatbestandes unzulässig sein sollten.

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Rechtliche Beurteilungen/Objektiver Tatbestand

- Die diesbezüglich entscheidenden Passagen des Urteils vom 15.11.2001 lauten:

„Für die Grenzen des rechtlichen Dürfens kommt es allein darauf an, ob die Angeklagten ihrer Prüfungs- und Informationspflicht bezüglich der Vermögensverhältnisse der Kreditnehmer ausreichend nachgekommen sind. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß die Risikoprüfung nicht ausreichend vorgenommen wurde, werden sich insbesondere daraus ergeben, daß die Informationspflichten vernachlässigt wurden. Aus der Verletzung der in § 18 Satz 1 KWG normierten Pflicht zum Verlangen nach Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse können sich Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der banküblichen Informations- und Prüfungspflicht nicht ausreichend Genüge getan wurde. Die Vorschrift dient dem Schutz des einzelnen Kreditinstituts und seiner Einleger. Sie hält Kreditinstitute über die Kreditwürdigkeitsprüfung zu einem risikobewußten Kreditvergabeverhalten an. Das hat das Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen (BAKred) in seinem Rundschreiben 9/98 vom 07.07.1998 ausgeführt. § 18 KWG beinhaltet daher eine Selbstverständlichkeit, erhebt sie aber zu einer gesetzlichen Norm. Die Verpflichtung des § 18 Satz 1 KWG besteht während der gesamten Dauer des Engagements. Das Kreditinstitut muß die wirtschaftliche Entwicklung des Kreditnehmers während der gesamten Dauer des Kreditverhältnisses kontinuierlich beobachten und analysieren. Die Verlautbarungen des BAKred verdeutlichen, daß § 18 KWG eine zentrale Bestimmung für die Kreditvergabe und die damit verbundene Kreditwürdigkeitsprüfung ist, die nicht nur formal, sondern materiell einzuhalten ist. Dem gemäß hat der XI. Zivilsenat des BGH ausgesprochen (WM 1994, 838), daß die Kreditinstitute verpflichtet sind, sich nachhaltig um die Vorlage von Jahresabschlüssen beziehungsweise einen Vermögensstatus mit ergänzenden Angaben zu bemühen und die weitere Kreditgewährung von einer solchen Vorlage abhängig zu machen, den Kredit also zu kündigen, wenn ihnen die Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung durch das weitere Verhalten ihres Kunden unmöglich gemacht wird.“

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Rechtliche Beurteilungen/Objektiver Tatbestand

- Weiter führt der BGH aus:

„Informationspflichten, deren Vernachlässigung eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des Untreuetatbestandes begründen und die Pflicht im Verlangen nach Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG sind nicht vollständig deckungsgleich. Wird eine fehlende Information durch eine andere gleichwertige Information ersetzt, kann die Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 StGB entfallen, auch wenn nach § 18 KWG etwa die Vorlage von Bilanzen geboten gewesen wäre. Gravierende Verstöße gegen die banküblichen Informations- und Prüfungspflichten begründen aber eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des Mißbrauchtatbestandes des § 266 StGB. Bei der Frage, ob solche Verstöße vorliegen, kann auch auf die Erläuterungen des BAKred zum Verfahren nach § 18 KWG zurückgegriffen werden. Diese bußgeldbewehrte gesetzlich nach § 18 KWG geregelte Informationspflicht und die diese erläuternden amtlichen Verlautbarungen des BAKred konkretisieren die Grenzen des rechtlichen Dürfens von Bankleitern bei der Kreditvergabe und machen den Mißbrauchtatbestand damit sogleich hinreichend bestimmt. Zwar sind die Angeklagten in beiden Komplexen „Kreditbetrügern aufgesessen“. Das Landgericht hat aber zurecht ausgeführt – und dies auch konkret belegt –, daß die Falschangaben der Kreditnehmer bei sorgfältiger Prüfung erkennbar gewesen wären.“

- Selbst der möglicherweise betrügerische Ansatz des Kreditnehmers steht somit nach Ansicht des BGH der Erfüllung der Untreue in Form des Missbrauchtatbestandes bei gleichzeitiger und indizieller Verletzung des § 18 KWG nicht entgegen.

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Rechtliche Beurteilungen/Subjektiver Tatbestand

- Im Falle massiver Verstöße gegen § 18 KWG wird seitens des BGH der Vorsatz bei Verwirklichung des Untreuetatbestandes bejaht.

- Dass für das Kreditinstitut durch den Täter ein Erfolg des Engagements gewünscht wird, steht der Annahme vorsätzlichen Handelns nicht entgegen.

- Die diesbezüglichen Formulierungen des BGH lauten:

„Allein auf die Vermögensgefährdung muß sich das Wissenselement beziehen (BGH, wistra 1993, 265; NStZ 1999, 353). Das Wissenselement des Schädigungsvorsatzes fällt folglich nicht deshalb weg, weil der Bankleiter beabsichtigt, hofft oder glaubt, den endgültigen Schaden abwenden zu können. Erforderlich ist vielmehr nur, daß der Bankleiter zum Zeitpunkt der Kreditgewährung die Minderwertigkeit des Rückzahlungsanspruches im Vergleich zu der ausgereichten Darlehensvaluta gekannt hat. Dazu freilich reicht bereits seine Kenntnis, der die Vermögensgefährdung begründenden Umstände und das Wissen, daß die Forderung nach allgemeinen Bewertungsmaßstäben nicht als gleichwertig angesehen wird, mag er selbst sie auch anders bewerten (BGH, wistra 1993, 263). Dementsprechend muß sich auch das Billigungselement des bedingten Vorsatzes auf die schadensgleiche Vermögensgefährdung beziehen.“

Urteil des BGH vom 15.11.2001 – Rechtliche Beurteilungen/Subjektiver Tatbestand

- Auch wenn „das Beste“ gewollt wird, darf es somit nicht unter Inkaufnahme nicht mehr vertretbarer Risiken angestrebt werden.
- Auch im Hinblick auf den Vorsatz hat die Verletzung der Vorschrift des § 18 KWG Indizwirkung.
- Regelmäßig weiß der Bankleiter, wenn er seine Pflichten gemäß § 18 KWG verletzt. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass er in diesen Fällen jedenfalls auch Kenntnis davon hat, dass zumindest eine für den Tatbestand der Untreue ausreichende Vermögensgefährdung eintritt. Wenn er dies hinnimmt, reicht dies für die Bejahung der vorsätzlichen Erfüllung des Straftatbestandes des § 266 StGB aus.

Die Bedeutung des Falls „Esser, Ackermann, u. a.“ für die zukünftige Rechtsentwicklung

- Seit Vorliegen des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2001 wird seitens der Kreditwirtschaft die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Tatbestand der Untreue in besonderem Maße aufmerksam und kritisch beobachtet bzw. begleitet; insoweit werden immer wieder Versuche unternommen, aus im Nachgang zu dieser Entscheidung ergangenen Urteilen des Bundesgerichtshofs Ansatzpunkte für eine Relativierung seiner geschilderten Rechtsprechung im Hinblick auf die Bedeutung des § 18 KWG herzuleiten.
- Namentlich sind in diesem Zusammenhang die Urteile des II. Zivilrechtssenats (Urteil vom 17.09.2001 – Az.: II ZR 178/99) sowie des 5. Senats in Strafsachen (Urteil vom 13.05.2004 – Az.: V StR 73/03) im Sachverhalt „Bremer Vulkan“ und des 1. Strafsenats in Sachen „SSV Reutlingen“ (Urteil vom 06.12.2001 – Az.: 1 StR 215/01) zu erwähnen.
- Letztlich sind jedoch all diese Versuche der aus Sicht der Kreditwirtschaft wünschenswerten Schadensbegrenzung nicht geeignet, das aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2001 resultierende Risiko im Rahmen einer Kreditgewährung unter Verstoß gegen §18 KWG Erfolg versprechend zu minimieren.
- Eine richtungsweisende Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen könnte jedoch unter Umständen im Zuge des in Ansehung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf in Sachen „Esser, Ackermann, u. a.“ anhängigen Revisionsverfahrens ergehen.
- Unserer Einschätzung nach ist und bleibt jedoch – jedenfalls mittelfristig – das mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15.11.2001 beschriebene Risikopotential bestehen.

Die „aktuelle“ Ernüchterung: Der vor kurzem veröffentlichte Beschluss des OLG Karlsruhe vom 03.07.2003

- Gegenstand dieses Beschlusses des OLG Karlsruhe vom 03.07.2003 – Aktenzeichen: 3 Ws 72/03 – war die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen Beschluss des Landgerichts Mannheim (Wirtschaftsstrafkammer), mit dem in einem ebenfalls die Sparkasse Mannheim betreffenden Parallelverfahren die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wurde.
- Auch dieses Verfahren beschäftigt sich mit dem Vorwurf gegenüber Vorständen und Mitarbeitern der Leitungsebene im Hinblick auf die Erfüllung des Tatbestands der Untreue in Folge der Kreditvergabe unter Verstoß gegen § 18 KWG.
- Das OLG Karlsruhe wendet in diesem Beschluss die vom BGH mit seinem Urteil vom 15.11.2001 dargestellten Grundsätze nicht nur äußerst stringent und restriktiv an, sondern es geht noch weiter: So werden mit diesem Beschluss die strafrechtlichen Risiken sogar noch verschärfende Prinzipien herausgearbeitet.
- Zum einen beschäftigt sich das OLG Karlsruhe mit der Frage, ob und inwieweit der Vorgesetzte auf die Richtigkeit der Vorarbeiten und Entscheidungsvorlagen des jeweiligen Kreditsachbearbeiters vertrauen dürfen. Die diesbezügliche restriktive Ansicht des OLG Karlsruhe wird mit dem folgenden Leitsatz zusammengefasst:

„Bei erkannter existentieller Gefährdung eines Kreditnehmers trifft die Mitglieder des Vorstandes eines Kreditinstituts eine besondere Informations- und Prüfungspflicht im Zuge erneuter Kreditvergabeentscheidungen.“

Die „aktuelle“ Ernüchterung: Der vor kurzem veröffentlichte Beschluss des OLG Karlsruhe vom 03.07.2003

Diese erstreckt sich auch auf die Frage der Zuverlässigkeit der weiteren Entscheidungsträger und Kreditsachbearbeiter sowie die Verlässlichkeit der von diesen vorgelegten Informationen und Beurteilungen. Ergeben sich Zweifel oder Unstimmigkeiten, sind eigene Nachprüfungen geboten. Gleiches gilt, wenn die Kreditvergabe ein besonders hohes Risiko insbesondere für die Existenz des Kreditinstituts, in sich birgt.“

- Zum anderen wird seitens des OLG Karlsruhe in diesem Beschluss auch ausdrücklich festgehalten, dass die Zustimmung des Kreditausschusses oder des Verwaltungsrats die Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 StGB in derartigen Sachverhaltskonstellationen nicht entfallen lässt. Ebenso wenig führen Zielsetzungen der Standort- und Arbeitsplatzsicherung sowie – im konkreten Sachverhalt – das Bestreben, die Anziehungskraft des offenkundig ebenfalls finanzierungsgegenständlichen Regionalflughafens zu erhalten, zu einer Verneinung der Pflichtwidrigkeit; dies obwohl der betroffenen Sparkasse in ihrer Funktion als kommunales Kreditinstitut regelmäßig auch die Förderung der Wirtschaft sowie der öffentlichen Hand als eine der wesentlichen Aufgaben obliegt (vgl. beispielsweise § 6 Abs. 2 des baden-württembergischen Sparkassengesetzes). Als Begründung führt das OLG Karlsruhe in seinem zitierten Beschluss ebenso knapp wie unmissverständlich das folgende Argument an:

„Der Untreuetatbestand des § 266 StGB i. V. m. § 18 KWG schützt hier nicht nur das Vermögen der Sparkasse als solches, sondern letztlich auch die Vermögensanlage der Kunden der Sparkasse ...“

Konsequenzen für die Kreditwirtschaft

- Die seitens des Bundesgerichtshofs mit seinem im Zentrum dieses Vortrags stehenden Urteil vom 15.11.2001 aufgestellten Grundsätze betreffend die strafrechtliche Relevanz von Verstößen gegen § 18 KWG müssen nach wie vor vollumfänglich berücksichtigt werden; an dieser Feststellung vermögen auch die zwar begrüßenswerten, aber bislang erfolglosen Versuche der einschränkenden Interpretation dieses Urteils sowie die an diesem geübte Kritik nichts zu ändern.
- Wenig hilfreich sind zudem die oftmals anzutreffenden rechtspolitischen Erwägungen, die, mögen sie auch noch so zutreffend sein, nicht geeignet sind, das durch dieses Urteil zu Lasten der Kreditwirtschaft bzw. insbesondere der dort tätigen leitenden Mitarbeiter geschaffene aktuelle Risikopotential auch nur zu verringern.
- Es ist daher nach wie vor aus Sicht eines Kreditinstituts dringend geboten sämtliche in Kreditentscheidungen sowie die Kreditabwicklung involvierte Mitarbeiter im Hinblick auf die durch die geschilderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geschaffene Risikolage zu sensibilisieren; dies verbunden mit der Zielsetzung, einen durchaus nach wie vor vertriebsorientierten, gleichwohl aber professionellen Umgang mit der Regelung gemäß § 18 KWG zu gewährleisten.

Konsequenzen für die Kreditwirtschaft

- Darüber hinaus ist die kontinuierliche Information und Schulung der mit Kreditgewährungen und Kreditkontrolle im weitesten Sinne befassten Mitarbeiter des Kreditinstituts zu entsprechenden Risiken, Risikoindikatoren und spezifischen praktischen Erfahrungen sinnvoll.
- Bei schwierigen Abgrenzungsfragen im Anwendungsbereich des § 18 KWG, wie beispielsweise derjenigen nach der notwendigen Prüfungsdichte im Falle der Kreditgewährung an ein konzerngebundenes Unternehmen, sollte frühzeitig auch externer Rat eingeholt werden.
- Darüber hinaus ist es unerlässlich, eine enge Kommunikation zwischen den für die Kreditgewährung und Kreditkontrolle im weitesten Sinne zuständigen Fachabteilungen des Kreditinstituts und seinen weiteren internen Organisationseinheiten sicherzustellen; dies lässt sich beispielsweise anhand der Problematik der Bewertung als Sicherheit verpfändeter Aktien verdeutlichen.

Konsequenzen für die Kreditwirtschaft

- Gerade im Rahmen der Behandlung kritischer Kreditverhältnisse sowie im Zuge der Abwicklung notleidender Kreditengagements ist die frühzeitige Einbindung eines rechtlichen Beraters oftmals ratsam; bei der Auswahl dieses Beraters sollte stets darauf geachtet werden, dass dieser in der Lage ist, die entsprechenden Sachverhalte juristisch-interdisziplinär zu prüfen und über den juristischen Tellerrand hinausschauend sowie auch unter Berücksichtigung der besonderen Problematik der aus § 18 KWG resultierenden Prüfpflicht Lösungskonzepte zu entwickeln.
- Namentlich dann, wenn wegen des Verdachts der Untreue staatsanwaltschaftliche Ermittlungen drohen, sollte unverzüglich seitens des betroffenen Kreditinstituts eine fundierte und umfassende juristische Beratung sichergestellt werden, die namentlich auch die Problematik der Öffentlichkeitswirksamkeit derartiger Vorgänge ausreichend berücksichtigt.
- Last but not least: Auch im Verhältnis zum (Kredit-)Kunden und dessen Wirtschaftsprüfer und/oder Steuerberater sollte die Thematik „§ 18 KWG“ offensiv angesprochen und verdeutlicht werden; unsere Erfahrungen mit entsprechenden Veranstaltungen mit Kunden von Kreditinstituten unter dem Motto „Letztlich sitzen wir in einem Boot!“ waren und sind positiv.

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei Ermittlungen gegen Mitarbeiter von Banken im Zusammenhang mit Kreditgewährungen

Gliederung

- I. Einführung**
- II. Stellung der Staatsanwaltschaft**
- III. Einleitung des Ermittlungsverfahrens**
- IV. Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsinstrumentarium**
 - 1. Allgemeine Informationsgewinnung
 - 2. Durchsuchung und Beschlagnahme
 - 3. Beschuldigten- und Zeugenvernehmung
 - 4. Sachverständige
 - 5. Untersuchungshaft
- V. Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung**
- VI. Exkurs: Nachweisprobleme und Korrelation zwischen Ermittlungs-/Strafverfahren zum einen und zivilrechtlichen Ansprüchen bzw. entsprechenden Verfahren zum anderen**
- VII. Fazit**

Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren unter Berücksichtigung der Besonderheiten bei Ermittlungen gegen Mitarbeiter von Banken im Zusammenhang mit Kreditgewährungen

16.04.2005

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München

Stellung der Staatsanwaltschaft

- Die Staatsanwaltschaft ist Herrin des Ermittlungsverfahrens sowie eine von den Gerichten unabhängige und diesen gleichgestellte Institution.
- Anders als die Richterschaft ist die Staatsanwaltschaft weisungsgebunden, namentlich gilt dies auch in Ansehung des Verhältnisses des einzelnen Staatsanwalts zu seinem jeweiligen Vorgesetzten.
- Gemäß § 152 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, von Amts wegen die Strafverfolgung aufzunehmen (so genanntes „Legalitätsprinzip“).
- Im Hinblick auf die Gestaltung ihrer Ermittlungstätigkeit ist die Staatsanwaltschaft weitestgehend frei; selbstverständlich ist sie jedoch an die gesetzlichen Beschränkungen ihrer Ermittlungstätigkeit gebunden.
- Teilweise wird dieses Legalitätsprinzip jedoch durchbrochen (§§ 153-154 c StPO - Einstellung des Ermittlungsverfahrens, etc.).
- Die Staatsanwaltschaft bedient sich bei ihren Ermittlungen regelmäßig der Hilfe entsprechender Polizeibeamter; im Bereich der hier interessierenden Wirtschaftsdelikte greift die Staatsanwaltschaft zudem auf die Unterstützung so genannter Wirtschaftsreferenten zurück.

Einleitung des Ermittlungsverfahrens

- Gemäß § 152 Abs. 2 StPO muss die Staatsanwaltschaft ein förmliches Ermittlungsverfahren einleiten, wenn ein so genannter „Anfangsverdacht“ vorliegt; dies bedeutet, es müssen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für bestimmte Straftaten gegeben sein.

- Der Ausgangspunkt für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens sind zumeist entsprechende Strafanzeigen; insoweit besteht aber auch die Möglichkeit diesbezüglicher Unterrichtungen durch die Zivilgerichte, und zwar beispielsweise im Falle einer Entscheidung über die Eröffnung oder die Ablehnung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Durchsuchung und Beschlagnahme

- Zunächst ist in diesem Zusammenhang zu unterscheiden zwischen entsprechenden Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen beim Verdächtigen/Beschuldigten (§ 102 StPO) oder bei sonstigen Personen (§ 103 StPO).
- In rechtlicher Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Durchführung derartiger Ermittlungsmaßnahmen ein Anfangsverdacht sowie ein ermittelungsrichterlicher, die jeweilige Maßnahme anordnender Beschluss (Ausnahme: Gefahr im Verzug).
- Entgegen landläufiger Meinung sind die Möglichkeiten, gegen entsprechende Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahme Erfolg versprechend gerichtlich vorzugehen, nur gering.
- Gleichwohl oder gerade deshalb ist es grundsätzlich empfehlenswert, zu entsprechenden Maßnahmen einen mit derartigen Vorgängen vertrauten Rechtsanwalt hinzuzuziehen; dies gilt um so mehr, als die praktische Erfahrung lehrt, dass gerade in dieser, aus Sicht der Betroffenen spezifischen Belastungssituation Fehler und/oder unüberlegte Angaben gegenüber den anwesenden Kripo-Beamten oder Staatsanwälten gemacht werden.

Beschuldigten- und Zeugenvernehmung

- Ein Zeuge ist nicht verpflichtet, bei der Polizei auf Vorladung zu erscheinen oder gar dort auszusagen; verpflichtet ist der Zeuge allerdings zur Aussage gegenüber der Staatsanwaltschaft (§ 161 a StPO).
- Zentrale Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang oftmals die Tatsache, dass jeder Zeuge das Recht hat, sich bei seiner Vernehmung eines Rechtsanwalts als Zeugenbeistand zu bedienen.
- Bei Zeugenvernehmungen ist regelmäßig § 55 StPO von besonderer Bedeutung, da jeder Zeuge entsprechend dieser Vorschrift das Recht hat, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, mit deren wahrheitsgemäßer Beantwortung er sich selbst oder einen Angehörigen der Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit aussetzt; Inhalt und Tragweite dieses Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO sind umstritten und werden in der Praxis von den Ermittlungsbehörden regelmäßig - nicht nur meines Erachtens zu Unrecht - eng ausgelegt.
- Den Tatverdächtigen bzw. den Beschuldigten steht stets ein umfassendes Aussageverweigerungsrecht zu; von diesem sollte er stets jedenfalls so lange Gebrauch machen, bis er mit einem fachkundigen Strafverteidiger die Frage des weiteren Verhaltens im Rahmen des Ermittlungsverfahrens umfassend abklären konnte.
- Im Regelfall sollte eine Einlassung des Beschuldigten, zumal im Bereich komplexer Wirtschaftsstraftaten, erst nach umfassender Einsicht in die Ermittlungsakten und in der Form einer schriftlichen Stellungnahme seines Verteidigers erfolgen.

Sachverständige/Untersuchungshaft

- Gerade im Bereich komplexer Wirtschaftsstraftaten ist die Staatsanwaltschaft oftmals gezwungen, auf die Mithilfe externer Sachverständiger - namentlich entsprechend ausgebildeter Wirtschaftsprüfer - zurückzugreifen; diesbezüglich ist aus Verteidigersicht häufig die Möglichkeit gegeben, im Hinblick auf die Bestellung eines zumindest neutralen Sachverständigen Einfluss zu nehmen, hinzu tritt in größeren Verfahren die Strategie so genannte „Gutachterschlachten“ zu eröffnen (als eindrucksvolles Beispiel mag in diesem Zusammenhang das Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit dem so genannten „Milliardenloch“ der HypoVereinsbank dienen).
- Gemäß § 112 StPO darf gegen den Verdächtigen/Beschuldigen vom Ermittlungsrichter die Untersuchungshaft angeordnet werden, „wenn er der Tat dringend verdächtig ist und ein Haftgrund besteht“; „sie darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht“.

Sachverständige/Untersuchungshaft

- Ein Haftgrund im Sinne des § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO besteht, „wenn auf Grund bestimmter Tatsachen
 1. festgestellt wird, dass der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält,
 2. bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr) oder
 3. das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er werde
 - a) Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen oder
 - b) auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken oder
 - c) andere zu solchem Verhalten veranlassen, undwenn deshalb die Gefahr droht, dass die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde (Verdunklungsgefahr).“

Sachverständige/Untersuchungshaft

- Während man sich in manchen Fällen im Hinblick auf die Anordnung der Untersuchungshaft an den aus Österreich stammenden Spruch

„U-Haft schafft Rechtskraft“

erinnert fühlt, stellt man sich demgegenüber durchaus auch in einigen Fällen die Frage, weshalb dieses gesetzliche Instrumentarium nicht genutzt wird.

Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung

Im Wesentlichen existieren die folgenden Möglichkeiten der Beendigung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft:

- Einstellung gemäß § 170 StPO (Einstellung des Ermittlungsverfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts);
- § 153 StPO (Einstellung des Verfahrens, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht);
- § 153 a StPO (Einstellung des Verfahrens mit Zustimmung des Gerichts und der Erteilung von Auflagen und Weisungen, falls die Schwere der Schuld nicht entgegensteht);
- Antrag auf Erlass eines Strafbefehls;
- Anklageerhebung.

Ermittlungs-/Strafverfahren – Zivilrechtsverfahren

- Oftmals dient die Einleitung von Ermittlungsverfahren mit Hilfe entsprechender Strafanzeigen der Vorbereitung zivilrechtlicher Haftungsprozesse; namentlich gilt dies in Wirtschaftsstrafsachen.
- Dabei werden seitens des Geschädigten bzw. vermeintlichen Anspruchsinhabers regelmäßig primär zwei Zielsetzungen verfolgt.
- Zum einen setzt er darauf, dass die Staatsanwaltschaft entsprechende Ermittlungsmaßnahmen einleitet, die zu umfangreichen weiteren Erkenntnissen und zur Erlangung zusätzlicher Beweismittel im Hinblick auf die Nachweisbarkeit bestimmter Haftungstatbestände führen. Da den Geschädigten grundsätzlich ein Recht auf Einsicht in die Ermittlungsakten zusteht, ist das aus diesem Grund mit einem Ermittlungsverfahren aus Sicht des Geschädigten bzw. der von ihm vertretenen Institution verbundene Risiko nicht zu unterschätzen; dies gilt gerade auch mit Blickrichtung auf Unternehmen, namentlich Banken und Kreditinstitute, da diese auf Grund verschiedenster gesetzlicher Vorgaben, aber auch wegen entsprechender faktischer Zwänge, meist zur lückenlosen Dokumentation ihres Vorgehens verpflichtet sind.

Ermittlungs-/Strafverfahren – Zivilrechtsverfahren

- Zum anderen wird mit der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens durch den Geschädigten bzw. vermeintlichen Anspruchsinhabers bewusst eine spezifische Drucksituation geschaffen, um den Beschuldigten bzw. die von ihm vertretene Institution zu Fehlern zu provozieren und gegebenenfalls die Vergleichsbereitschaft auch in Ansehung höchst zweifelhafter Ansprüche zu erhöhen.
- Nicht zuletzt auf Grund dieser beiden letztgenannten, mit der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens verfolgten Zielsetzungen ist es aus der Sicht des betroffenen Geschädigten sowie des von ihm vertretenen Unternehmens unerlässlich, frühestmöglich eine interdisziplinäre juristische Beratung und Vertretung in Ansehung des konkret eingeleiteten Ermittlungsverfahrens sicherzustellen.

III. Angaben zum Referenten:

Dr. Ulrich Wastl ist Rechtsanwalt in München und Partner der Kanzlei Westpfahl & Spilker. Seine Kollegen und er beraten Banken und Unternehmen namentlich in Ansehung gesellschafts-, aktien- und kapitalmarktrechtlicher Fragestellungen. Daneben stellt die interdisziplinäre Beratung und Vertretung im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungs- und Gerichtsverfahren mit bank-, aktien- und kapitalmarktrechtlichen Bezügen einen der Tätigkeitsschwerpunkte seiner Sozietät dar. Die umfassende Prüfung und Durchsetzung denkbarer Ansprüche institutioneller Anleger oder Kreditgeber wegen notleidender Kreditengagements bzw. vergleichbarer Investments ist ein weiteres Spezialgebiet des Referenten sowie generell seiner Kanzlei. Darüber hinaus begleitet er in Zusammenarbeit mit seinen Kollegen insbesondere auch komplexe Transaktionen in den Bereichen Unternehmenskauf sowie Investmentbanking. Er ist durch zahlreiche Veröffentlichungen hervorgetreten und war auf der Grundlage von ihm erstellter Gutachten und Publikationen auch in die Diskussionen über die Gestaltung des KonTraG sowie betreffend eine umfassende Börsen(rechts-)reform im Zuge des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes eingebunden.

Technische Angaben zur Kontaktaufnahme mit dem Referenten:

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl

c/o

Rechtsanwälte Westpfahl & Spilker

Widenmayerstraße 6

80538 München

Telefon: 089/29 03 75 0

Telefax: 089/29 03 75 21

E-mail: u.wastl@westpfahl-spilker.de

Weitere Informationen zum Referenten und seiner Sozietät:

Eine ausführlichere Darstellung des Referenten sowie seiner Sozietät Westpfahl & Spilker enthält dessen Website unter:

www.westpfahl-spilker.de

**Anhang: Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 03.07.2003 - Aktenzeichen:
3 Ws 72/03 (wistra 2005/72)**

Bei erkannter existenzieller Gefährdung eines Kreditnehmers trifft die Mitglieder des Vorstandes eines Kreditinstituts eine besondere Informations- und Prüfungspflicht im Zuge erneuter Kreditvergabeentscheidungen. Diese erstreckt sich auch auf die Frage der Zuverlässigkeit der weiteren Entscheidungsträger und Kreditsachbearbeiter sowie die Verlässlichkeit der von diesen vorgelegten Informationen und Beurteilungen. Ergeben sich Zweifel oder Unstimmigkeiten, sind eigene Nachprüfungen geboten. Gleiches gilt, wenn die Kreditvergabe ein besonders hohes Risiko, insbesondere für die Existenz des Kreditinstituts, in sich birgt.

Die Zustimmung des Kreditausschusses oder des Verwaltungsrates lässt die Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 StGB bei der Vergabe derart risikobehafteter Folgekredite nicht entfallen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 03.07.2003 - 3 Ws 72/03 - (im Anschluss an BGH Urt. v. 15.11.2001 - 1 StR 185/01 - [BGHSt 47, 148])