

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	23
I. Einleitung	23
II. Gang der Untersuchung	25
III. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	26
B. Grundlagen	29
I. Zurechnung im Strafrecht	29
1. Begriff der Zurechnung	29
a) Zurechnung als Zuschreibung von Verantwortung	30
aa) Zurechnungsgegenstand	30
bb) Zurechnungsadressat	31
cc) Zurechnungsgrund	31
b) Objektive und subjektive Zurechnung	32
2. Das Erfordernis einer Erfolgzurechnung	34
a) Kausalität als notwendige Bedingung der Erfolgzurechnung	35
aa) Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts	35
bb) Der „ultra posse nemo obligatur“-Grundsatz	38
cc) Bestimmung der Kausalität	39
b) Herleitung einer die Kausalität ergänzenden objektiven Zurechnungslehre	41
aa) Objektive Zurechnung als Korrektiv einer nicht hinreichend restriktiven Äquivalenztheorie	41
(1) Korrektur muss im objektiven Tatbestand erfolgen	41
(a) Die Position der Rechtsprechung	42
(b) Die Kritik der Finalisten	43
(c) Die mittlerweile herrschende Ansicht in der Literatur	45
(2) Zwischenergebnis	51
bb) Objektive Zurechnung als Konsequenz normtheoretischer Überlegungen	51

Inhaltsverzeichnis

cc) Das sog. Risikoprinzip und die Grundformel der Lehre von der objektiven Zurechnung	53
dd) Zwischenergebnis	54
3. Die moderne Lehre von der objektiven Zurechnung	56
a) Reichweite und Grenzen der Anwendbarkeit der Lehre von der objektiven Zurechnung	57
aa) Geltung für Fahrlässigkeits- und Vorsatzdelikte	58
bb) Praktisches Bedürfnis der Anwendung auf alle Delikte	60
b) Methodische Umsetzung	61
c) Kritik	63
aa) Objektive Zurechnung als heterogene „Superkategorie“	63
bb) Unbestimmtheit	65
cc) Objektive Zurechnung als systemwidriger Prüfungsstandort	66
(1) Risikoschaffung als Frage des tatbestandsmäßigen Verhaltens	66
(2) Verschmelzung mit Fragen des subjektiven Tatbestandes	68
(3) Rechtliche Missbilligung als Frage der Rechtswidrigkeit	69
dd) Keine Strafbarkeitsbeschränkung gegenüber der Äquivalenztheorie	71
ee) Zwischenergebnis	72
4. Zwischenergebnis	72
II. Das Argument für die Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung auf den Untreuetatbestand: die Struktur des § 266 StGB	73
1. Merkmalsarmut des Tatbestandes	73
2. „Unterbestimmtheit“ der Tatbestandsmerkmale	74
a) Pflichtverletzung	75
b) Vermögensnachteil	76
c) Zwischenergebnis	77
3. Strukturähnlichkeit zu den Fahrlässigkeitsdelikten	77
4. Zwischenergebnis	82

Inhaltsverzeichnis

C. Objektive Zurechnung im Rahmen der Untreue	83
I. Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos	83
1. Forschungsstand	83
a) Im Allgemeinen	84
aa) Negativer Prüfungsansatz anhand von Fallgruppen	84
(1) Sozialadäquate Minimalrisiken	86
(2) Erlaubtes Risiko	86
(3) Risikoverringerung	87
bb) Keine Trennung zwischen Risiko und rechtlicher Missbilligung	88
cc) Zwischenergebnis	90
b) Zur Untreue	90
aa) Extremposition 1: Ablehnung der Anwendbarkeit der rechtlich missbilligten Risikoschaffung auf die Untreue	90
bb) Extremposition 2: Prüfung der rechtlich missbilligten Gefahrschaffung ersetzt Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit vollständig	91
cc) Vermittelnde Position: Pflichtverletzung muss rechtlich missbilligtes Risiko schaffen	92
dd) Das Kriterium des erlaubten Risikos als Maßstab für die Untreue	93
ee) Fallgruppenorientierte Betrachtung	95
(1) Ersatzbereitschaft und -fähigkeit des Treupflichtigen schließt Risikoschaffung aus	95
(2) Zumutbarer juristischer Selbstschutz	97
ff) Erste Stufe objektiver Zurechnung wird nicht angesprochen	98
c) Zwischenergebnis	98
2. Eigener Ansatz: Trennung zwischen Risikoschaffung und rechtlicher Missbilligung	99
a) Risikoschaffung	100
aa) Problemaufriss: Risiken sind ubiquitär	102
bb) Lösung: Risikoschaffung als Erhöhung des Grundrisikos	104

Inhaltsverzeichnis

cc) Folgeproblem: Notwendigkeit der Bestimmung des Grundrisikos	104
(1) Empirische Bestimmung	107
(a) Im Allgemeinen	107
(aa) Schwierigkeiten	109
(bb) Zwischenergebnis	110
(b) Im Rahmen der Untreue	111
(aa) Abstraktes Grundrisiko versus konkreter Gefährdungsschaden	114
(bb) Einzelwertberichtigung	116
(cc) Pauschalwertberichtigung	117
(aaa) Inhaltliche Überschneidungen zwischen der Methode der Pauschalwertberichtigung und den Charakteristika des Grundrisikos	118
(bbb) Kritik	119
i. Inkompatibilität bilanz- und strafrechtlicher Grundsätze	120
ii. Praktische Eignung: Notwendigkeit der Konsultation Sachverständiger	120
iii. Pauschalwertberichtigung bedingt Forderungsabwertung	122
iv. Keine Abbildung des allgemeinen Unternehmerrisikos	122
v. Lediglich Bewertung von Forderungen möglich	123
(ccc) Zwischenergebnis	123
(c) Zwischenergebnis	123
(2) Normative Bestimmung	123
(a) Anknüpfungspunkte in der Literatur	124
(b) Kritik	125
(3) Das Kriterium der Vermeidbarkeit als Mittelweg	126
(a) Erwähnung in der Literatur im Kontext des Begriffs des Grundrisikos	127

(b) Maßgeblichkeit des Vermeidbarkeitskriteriums in dogmatisch benachbarten Gebieten	128
(aa) Vermeidbarkeit in der Fahrlässigkeitsdogmatik	128
(bb) Vermeidbarkeit bei der Risikorealisierung	129
(c) Konkretisierung des Kriteriums der Vermeidbarkeit: Maßstabsbildung	129
(aa) Planmäßige Vermeidbarkeit	131
(bb) Beherrschbarkeit	132
(aaa) Das Kriterium der Vorhersehbarkeit des Erfolges in seiner abstrakt-tatbestandlichen Gestalt	134
(bbb) Das Kriterium der Einwirkungsmöglichkeit auf den Geschehensablauf	136
(cc) Objektive Maßstabsperson	137
(dd) Maßgeblicher Zeitpunkt: Relevanz eines Vorverhaltens	138
(ee) Besonderheiten bei der Untreue	140
(ff) Zwischenergebnis	141
(d) Anwendung auf klassische Beispiele Fälle	141
(aa) Flugreisefall	141
(bb) Brückenpfeilerfall	142
(e) Anwendungsfelder für die Untreue	142
(aa) Kreditvergabe	142
(bb) Investitionsentscheidungen	143
(cc) Weitere Anwendungsfelder?	144
(4) Zwischenergebnis	145
b) Rechtliche Missbilligung	145
aa) Rückgriff auf die Dogmatik der Sorgfaltspflichtverletzung	146
(1) Analyse des Merkmals der Sorgfaltswidrigkeit	146
(2) Gleichsetzung von Sorgfaltswidrigkeit und rechtlich missbilligter Risikoschaffung	147

Inhaltsverzeichnis

(3) Einordnung in die Dogmatik der Trennung zwischen Risikoschaffung und rechtlicher Missbilligung	149
(4) Zwischenergebnis	149
bb) Maßstabsbildung	150
(1) Relevanz von außerstrafrechtlichen Sondernormen	150
(a) Sorgfaltsnormverstoß begründet immer rechtliche Missbilligung	151
(aa) Differenzierung zwischen Gefährdungsverbot und Verletzungserlaubnis	152
(bb) Implikationen der Trennung zwischen Risikoschaffung und rechtlicher Missbilligung	152
(b) Sorgfaltsnormverstoß ist bloßes Indiz für rechtliche Missbilligung	153
(c) Stellungnahme	154
(aa) Gleichsetzung widerspricht Ahndbarkeit als Ordnungswidrigkeit?	154
(bb) Gleichsetzung deutet Fahrlässigkeitsdelikte in abstrakte Gefährdungsdelikte um?	155
(cc) Sorgfaltsanforderungen stehen unter „Vorbehalt des Regelfalls“: Maßgeblichkeit des gesamten einschlägigen außerstrafrechtlichen Regelungskomplexes	155
(dd) Berücksichtigung des Ultima Ratio-Prinzips	156
(ee) Zwischenergebnis	158
(2) Bildung einer objektiven Maßstabsfigur	159
(3) Zwischenergebnis	161
cc) Übertragung auf die Untreue	162
(1) Schwierigkeit der Abgrenzung strafbaren und straflosen Verhaltens im Bereich des unternehmerischen Handelns	162
(2) Maßgeblichkeit der Treuabrede	164

(3) Gesetzliche Sorgfaltsanforderungen an unternehmerisches Handeln von Geschäftsleitern	165
(a) Business Judgment Rule	166
(aa) Voraussetzungen	167
(aaa) Unternehmerische Entscheidung	168
(bbb) Auf Grundlage angemessener Information	168
(ccc) Handeln zum Wohle der Gesellschaft	169
(ddd) Handeln frei von sachfremden Einflüssen	169
(eee) Handeln in gutem Glauben	169
(bb) Gesellschaftsrechtliche Rechtsfolgen der Einhaltung oder des Verstoßes gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	170
(cc) Einordnung der Business Judgment Rule in die Dogmatik der rechtlichen Missbilligung	170
(dd) Auflösung eines vermeintlichen Verstoßes gegen die Unschuldsvermutung zulasten des Angeklagten auf Basis der eingeschränkten Gleichsetzungsthese	172
(b) Legalitätspflicht	173
(c) Zwischenergebnis	174
c) Unterschiede zu der herkömmlichen Bestimmung der Pflichtwidrigkeit	175
aa) Zusammenfassung des herrschenden Status quo zur Bestimmung des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit	175
(1) Akzessorietät der Pflichtwidrigkeit	175
(2) Gewicht der Pflichtverletzung	177
(3) Rechtsgutsbezug der verletzten Pflicht	179

Inhaltsverzeichnis

bb) Gegenüberstellung zur hiesigen Dogmatik der rechtlich missbilligten Risikoschaffung	180
(1) Schaffung des vermeidbaren Risikos für das betreute Vermögen	180
(a) Kein vergleichbarer Prüfungspunkt im Rahmen der herrschenden Dogmatik	180
(aa) Die Bedeutung von Risikovermeidungsvorschriften	180
(bb) Integration einer Erheblichkeitsschwelle	181
(b) Vorteile der Dogmatik der Risikoschaffung: Bedeutung des Risikos als Element unternehmerischer Entscheidungen wird mit eigenem Prüfungspunkt gewürdigt	181
(2) Rechtliche Missbilligung des Risikos	182
(a) Indizlösung und Akzessorietät der Pflichtwidrigkeit	183
(b) Vorteile gegenüber der herrschenden Dogmatik	183
cc) Zwischenergebnis	184
3. Ergebnisse des Kapitels	184
II. Realisierung des rechtlich missbilligten Risikos im tatbestandsmäßigen Erfolg	186
1. Pflichtwidrigkeitszusammenhang	186
a) Grundlagen	186
aa) Rechtmäßiges Alternativverhalten	188
(1) Vermeidbarkeitstheorie	189
(2) Risikoerhöhungslehre	190
(3) Stellungnahme	190
(a) Verstoß gegen den in dubio-Grundsatz?	190
(b) Umdeutung von Erfolgsdelikten in Gefährdungsdelikte?	192
(c) Rechtspolitische Erwägungen	193
(d) Gesetzliche Systematik	194
(4) Zwischenergebnis	195
bb) Hypothetisches Einverständnis	196

b) Übertragung auf die Untreue	198
aa) Meinungsstand	198
(1) Rechtsprechung	198
(a) Kredituntreue	199
(b) Intendanten-Fall	199
(c) Stiftungsuntreue	199
(2) Literatur	200
(a) Herleitung	200
(aa) Wortlaut	201
(bb) Systematik	201
(b) Prüfungsrichtung	201
(c) Anwendungsfelder	202
(3) Zwischenergebnis	202
bb) Eigene Erwägungen	203
(1) Pflichtwidrigkeitszusammenhang als Erfolgzurechnung im engen Sinne	203
(2) Pflichtwidrigkeitszusammenhang setzt materielle Pflichtwidrigkeit unternehmerischer Entscheidung voraus	204
(a) Dogmatische Verortung des Problems	205
(b) Keine Frage der Prozeduralisierung des Strafrechts	206
(c) Begriff, Sinn und Zweck formellen Rechts	207
(d) Notwendigkeit pflichtwidrigen Entscheidungsergebnisses	208
(e) Beispiele	209
(aa) Kredituntreue	209
(bb) Gesellschaftsuntreue	211
(cc) Zusammenfassung der Erkenntnisse aus den Beispielen	212
c) Zwischenergebnis	212
2. Schutzzweckzusammenhang	214
a) Grundlagen	214
b) Übertragung auf die Untreue	215
aa) Relevanz eines Rechtsgutsbezuges der verletzten Pflicht	215

Inhaltsverzeichnis

bb) Dogmatische Verortung der Schutzzweckerwägungen	216
(1) Prüfung im Rahmen der Verknüpfung von Pflichtverletzung und Vermögensnachteil	217
(2) Prüfung im Rahmen der einzelnen Tatbestandsmerkmale	217
(3) Stellungnahme	218
(a) Wortlaut	219
(b) Systematik	220
(c) Telos	221
(d) Kriminalpolitische Erwägungen	221
(4) Zwischenergebnis	222
cc) Analyse der Rechtsprechung	223
(1) Leitentscheidungen	223
(a) Juni-Beschluss des BVerfG	223
(b) Siemens/AUB	223
(c) Kölner Parteispendenaffäre	224
(d) Telekom-Spitzelaffäre	225
(e) Nürburgring	225
(f) Entsorgungsbetriebe Essen GmbH	225
(2) Bewertung	226
(a) Schaffung eines Vermögensbezugs durch Aufnahme in die Treuabrede	227
(b) Begleichung nichtiger Forderungen als Pflichtwidrigkeit	228
(c) Zwischenergebnis	229
dd) Untreuespezifische Dogmatik des Schutzzweckkriteriums	229
(1) Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärverstoß	229
(2) Unterscheidung nach dem Grad des Vermögensschutzes	231
(a) Faktischer Vermögensschutz genügt nicht	232
(b) Unmittelbarer Vermögensschutz ist nicht erforderlich	232
(c) Zwischenergebnis: Verletzte Norm muss jedenfalls mittelbar vermögensschützend sein	234
(3) Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Normen	235

(4) Schutzzweck-Schutzzweck-Konformität	235
c) Zwischenergebnis	237
III. Reichweite des Tatbestands und Abgrenzung von Verantwortungsbereichen	238
1. Grundlagen	238
a) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung	239
aa) Eigenverantwortlichkeit	240
bb) Selbstgefährdung	240
b) Einverständliche Fremdgefährdung	241
c) Dazwischentreten Dritter	241
2. Übertragung auf die Untreue	243
a) Strafbarkeitsausschließende Selbst- und Fremdgefährdungen	243
aa) Forschungsstand	243
bb) Unanwendbarkeit der Dogmatik der Selbst- und Fremdgefährdung bei juristischen Personen	245
cc) Zwischenergebnis	246
b) Untreuerechtliche Relevanz des Dazwischentretns Dritter	248
aa) Auslösen von Sanktionen	248
bb) Auslösen von Schadensersatzansprüchen	249
cc) Ermöglichung einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme oder ungerechtfertigter Anspruchsverweigerung infolge unordentlicher Buchführung	249
3. Ergebnisse des Kapitels	250
D. Unmittelbarkeitszusammenhänge	253
I. Grundlagen	253
1. Bedeutung des Begriffs der Unmittelbarkeit	253
2. Beispiele für Unmittelbarkeit(-zusammenhänge) im materiellen Strafrecht	254
a) Unmittelbarkeit im Rahmen von § 263 StGB	255
aa) Zusammenhang zwischen Opferverhalten und Vermögensminderung bei der Vermögensverfügung	255
bb) Konkretisierung des Prinzips der Gesamtsaldierung im Rahmen des Vermögensschadens	257

Inhaltsverzeichnis

b) Unmittelbarkeitszusammenhang bei den erfolgsqualifizierten Delikten	259
c) Unmittelbares Ansetzen im Sinne von § 22 StGB	261
3. Gemeinsamkeiten und dogmatische Verortung	263
a) Unmittelbarkeit als Maßstab für Zurechnungszusammenhänge	263
aa) Deliktsstruktur bedingt Unmittelbarkeit	263
bb) Vergleich mit der Lehre von der objektiven Zurechnung	264
b) Unmittelbarkeit als Maßstab für eine besondere tatbestandliche Nähe	265
4. Zwischenergebnis	266
II. Unmittelbarkeit im Rahmen der Untreue	267
1. Forschungsstand	267
a) Verschiedene Prüfungsstandorte des Unmittelbarkeitskriteriums	267
aa) Vorteilsseite im Rahmen der Saldierung	268
bb) Nachteilsseite im Rahmen der Saldierung	268
cc) Restriktionskriterium im Rahmen des Gefährdungsschadens	270
(1) Verknüpfung von Tathandlung und Vermögensgefährdung	271
(2) Verknüpfung von Vermögensgefährdung und endgültigem Vermögensschaden	271
dd) Kriterium innerhalb der objektiven Zurechnung	272
b) Zwischenergebnis	272
2. Stellungnahme	273
a) Zuordnung und Zusammenführung verschiedener Bedeutungsebenen	273
aa) Vorteils- und Nachteilsseite sind nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen	274
bb) Unmittelbarkeit als vermeintliche Fallgruppe der objektiven Zurechnung deckt sich mit Saldierungsfragen	276
cc) Teilweise eigene Dimension der Unmittelbarkeit im Rahmen des Gefährdungsschadens	277
(1) Verknüpfung von Tathandlung und Vermögensgefährdung	277

(2) Verknüpfung von Vermögensgefährdung und endgültigem Vermögensschaden	278
(3) Ergebnis: Verknüpfung von Vermögensgefährdung und endgültigem Nachteil betrifft ausschließlich Nachteilsdogmatik	278
dd) Zwischenergebnis	279
b) Vergleich des Unmittelbarkeitsprinzips mit der Lehre von der objektiven Zurechnung	279
aa) Objektive Zurechnung kennt keine Kategorie der Unmittelbarkeit	280
bb) Gemeinsamer Prüfungsstandort	280
cc) Unmittelbarkeit betrifft die gleichen Problemfelder	280
dd) Unterschiede im Restriktionsgrad	281
(1) Handlungsunmittelbarkeit	281
(2) Zeitliche Unmittelbarkeit	282
ee) Zwischenergebnis	283
c) Berechtigung des Unmittelbarkeitsprinzips	283
aa) Wortlaut des Untreuetatbestandes	283
bb) Systematik des Untreuetatbestandes	284
(1) Vergleich mit dem Betrugstatbestand	284
(2) Gesetzgeberische Entscheidung für eine Geldbuße	285
(3) Unmittelbarkeit beseitigt Versuchsphase	287
cc) Telos: Strafgrund der Untreue	287
dd) Strafbarkeitslücken bei Anwendung des Unmittelbarkeitsprinzips	288
(1) Auslösen von Sanktionen, Schadensersatz und Prozesskosten	288
(2) Untreue im Konzern und sonstige Fälle rechtswidriger gesellschaftsrechtlicher Weisungen	289
ee) Unbestimmtheit des Begriffs der Unmittelbarkeit	290
ff) Restriktionsbedürfnis vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG	290
gg) Zwischenergebnis	291
3. Objektive Zurechnung statt Unmittelbarkeit	292
a) Vor- und Nachteile der Lehre von der objektiven Zurechnung gegenüber dem Unmittelbarkeitsprinzip	292
aa) Objektive Zurechnung als differenzierteres Prinzip	292

Inhaltsverzeichnis

bb) Objektive Zurechnung als allgemeingültige Lehre	293
cc) Objektive Zurechnung als geschlossenes System	294
b) Zwischenergebnis	294
III. Ergebnisse des Kapitels	295
E. Schluss	297
Literaturverzeichnis	303