

Inhaltsübersicht

1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Der BVerfG-Beschluss im Kontext der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 II GG	7
A. Die dem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalte	7
B. Die Kernaussagen des Beschlusses bezüglich Art. 103 II GG	10
C. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Untreuetatbestand und seine Auslegung	59
D. Die erweiterte Prüfungskompetenz des BVerfG	107
E. Die Übertragbarkeit der Aussagen des BVerfG auf andere Straftatbestände	113
F. Zusammenfassung	123
3. Kapitel: Die Einhaltung und Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch die Untreue-Rechtsprechung des BGH	127
A. Die Nachteilsbegründung im Rahmen der Einrichtung, Unterhaltung und Verwendung verdeckter Kassen gem. § 266 I StGB	128
B. Die Haushaltsuntreue	150
C. Risikogeschäfte als untreuetaugliche Handlungen	164
D. Untreue durch Vereinbarung von Kick-Back-Zahlungen	176
E. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zur Verjährung bei der Untreue	182
4. Kapitel: Verfassungsrechtliche Bewertung der revisionsgerichtlichen Auslegungspraxis des Betrugstatbestands	187
A. Die signifikante Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit als betrugstaugliche Fallgruppe	188
B. Die Manipulation von Sportwetten mit festen Quoten als vollendeter Betrug	200

C.	Die Amterschleichung als Fallgruppe des Anstellungsbetrugs	216
D.	Die Begründung des Vermögensschadens im Fall des gutgläubigen Erwerbs einer Sache	227
E.	Der ärztliche Abrechnungsbetrug	233
F.	Die Zweckverfehlungslehre	252
G.	Der persönliche Schadenseinschlag und seine Instrumentalisierung für eine Subjektivierung der Schadensbestimmung durch die Rechtsprechung des BGH	260
H.	Die Schadensbegründung im Rahmen von Schneeballsystemen	277
I.	Die Anforderung an eine zur Kompensation einer Vermögenseinbuße geeigneten Gegenforderung bei vertraglichen Verhältnissen	291
J.	Verfassungsrechtliche Probleme bei der Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht am Beispiel von Warenbestellungen unter fremdem Namen	299
5. Kapitel: Schlussbetrachtung/Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse		305
Literaturverzeichnis		313

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Der BVerfG-Beschluss im Kontext der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 II GG	7
A. Die dem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalte	7
I. Der Siemens-Fall	7
II. Der Fall der BKK-Bonuszahlungen	9
III. Der Fall Landowsky	9
B. Die Kernaussagen des Beschlusses bezüglich Art. 103 II GG	10
I. Der doppelte Zweck des strengen Gesetzesvorbehalts des Art. 103 II GG als Verpflichtung für den Gesetzgeber	10
1. Die Erkennbarkeit des Strafbarkeitsrisikos als Aufweichungskriterium für das Bestimmtheitsgebot	11
2. Das Zusammenspiel von abgestuften Bestimmtheitsanforderungen und einer gefestigten Rechtsprechung	13
3. Das Rechtsgut als Bestimmbarkeitskriterium	15
4. Zusammenfassung	17
II. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzesauslegung im Strafrecht	18
1. Das Analogieverbot	19
a) Das Verbot der engen Analogie im technischen Sinne	21
b) Das Verschleifungsverbot	22
aa) Der Inhalt des Verschleifungsverbots	22
bb) Das Verschleifungsverbot im Kontext der bisherigen Rechtsprechungsentwicklung	24
cc) Zwischenergebnis	26
dd) Die Grundlage des Verschleifungsverbots	27
c) Zusammenfassung	29

2.	Die Verpflichtung zur bestimmten Gesetzesauslegung	30
a)	Neue Verpflichtungen für die Rechtsprechung	30
aa)	Das Präziserungsgebot	30
bb)	Das Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot	32
b)	Die verfassungsdogmatischen Grundlagen	33
aa)	Analogieverbot versus Bestimmtheitsgebot	34
bb)	Staatsstrukturprinzipien als verfassungsrechtliche Grenzen für die Kompetenz zur Normgestaltung durch die Judikative	36
(1)	Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung	36
(2)	Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip	41
cc)	Das Bestimmtheitsgebot als zweiphasiges Modell	44
dd)	Ergebnis	46
c)	Präzisierung durch eine fallgruppenspezifische Obersatzbildung	46
d)	Zusammenfassung	48
3.	Die Beachtung des gesetzgeberischen Willens – verfassungsrechtliche Manifestation einer subjektiv-historischen Auslegungszielbestimmung?	48
a)	Der Streit um die richtige Auslegungszielbestimmung	49
aa)	Die subjektive Theorie	49
bb)	Die objektive Theorie	50
cc)	Die Position des BVerfG	51
b)	Ergebnis	53
4.	Das Rückwirkungsverbot	53
a)	Das bisherige Verständnis des Rückwirkungsverbots	54
aa)	Die bisherige Rechtsprechung und Teile des Schrifttums	55
bb)	Das überwiegende Schrifttum	56
b)	Der neue Ansatz des BVerfG – Erhöhung des Vertrauensschutzes	57
c)	Würdigung	58
d)	Ergebnis	59
C.	Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Untreuetatbestand und seine Auslegung	59
I.	Die Verfassungsmäßigkeit des § 266 StGB	59
II.	Die untreuenspezifischen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung	62
1.	Die rechtsgutsbezogene Auslegung	63
2.	Die Vermögensbetreuungspflicht	64

3.	Die Pflichtverletzung	66
a)	Die Umsetzung der negativen Zivilrechtsakzessorietät durch Begrenzung auf vermögensrelevante Verstöße	66
b)	Die gravierende Pflichtverletzung als Bewertungsmaßstab	69
c)	Die Umsetzung des Verschleifungsverbots	74
d)	Zusammenfassung	74
4.	Der Vermögensnachteil	75
a)	Der verfassungsrechtlich gebotene wirtschaftliche Vermögensbegriff	75
b)	Der Begriff des Vermögensnachteils	77
c)	Das Prinzip der Gesamtsaldierung	78
d)	Objektiv-wirtschaftliche Ermittlung des Vermögensnachteils	79
e)	Auswirkungen der wirtschaftlichen Nachteilsermittlung auf unterschiedliche Formen des Vermögensnachteils	80
aa)	Die Vereitelung von Vermögenssexpektanzen	80
bb)	Die konkrete Vermögensgefahr als Schaden	84
(1)	Die Verfassungsmäßigkeit der Figur der konkreten Vermögensgefahr im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG ...	85
(aa)	Der Beschluss vom 10. März 2009	85
(bb)	Der Beschluss vom 23. Juni 2010	86
(cc)	Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG	88
(2)	Die Nachteilsermittlung und -berechnung im Rahmen der konkreten Vermögensgefahr	90
(3)	Die Probleme der bilanzrechtlichen Betrachtung	91
(aa)	Die Grundsätze der handelsrechtlichen Bilanzbewertung	92
(bb)	Die Gefahr der Förderung der Bereitschaft zur Verfahrensverkürzung	96
(cc)	Das bilanzrechtliche Bewertungsverfahren als intuitives Prognoseverfahren	98
(dd)	Würdigung	100
(ee)	Ergebnis	105
5.	Der subjektive Tatbestand	105
D.	Die erweiterte Prüfungskompetenz des BVerfG	107
I.	Erläuterungen des BVerfG	108
II.	Reaktionen des Schrifttums	109
III.	Würdigung	111

E.	Die Übertragbarkeit der Aussagen des BVerfG auf andere Straftatbestände	113
I.	Übertragbarkeit der allgemeinen Kriterien des Art. 103 II auf alle Straftatbestände	113
II.	Übertragbarkeit der Aussagen des Untreue-Beschlusses des BVerfG auf die Auslegung des § 263 StGB	114
1.	Anwendbarkeit auf das Merkmal der Täuschung	115
a)	Die konkludente Täuschung als Ergebnis eines normativen Vorgangs	117
b)	Die Herleitung einer Täuschung aus einem bestehenden Irrtum	118
c)	Die Vernachlässigung des Erfordernisses einer Garantenstellung durch Überbeanspruchung der Variante der konkludenten Täuschung	119
d)	Ergebnis	120
2.	Anwendbarkeit auf das Merkmal des Vermögensschadens beim Betrug	120
3.	Ergebnis	123
F.	Zusammenfassung	123

3. Kapitel: Die Einhaltung und Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch die Untreue-Rechtsprechung des BGH 127

A.	Die Nachteilsbegründung im Rahmen der Einrichtung, Unterhaltung und Verwendung verdeckter Kassen gem. § 266 I StGB	128
I.	Die Entwicklung der Rechtsprechung bzgl. verdeckter Kassen	130
1.	BGHSt 51, 100 – Die Spendenaffäre der Hessen-CDU	130
a)	Die Pflichtverletzung	131
b)	Der Vermögensnachteil	132
2.	BGHSt 53, 323 – Die Siemens-Entscheidung des 2. Strafsenats	132
a)	Die Pflichtverletzung	133
b)	Der Vermögensnachteil	133
3.	Der Fall Trienekens – BGHSt 55, 266	134
a)	Der zugrundeliegende Sachverhalt	135
b)	Die Pflichtverletzung	135
c)	Der Vermögensnachteil	137
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung	138
1.	Bewertung der Rechtsprechung zum Einverständnis in der Trienekens-Entscheidung	138
a)	Mangelnder Rechtsgutsbezug durch Formalisierung des Einverständnisses	139
b)	Erhöhung der Rechtsunsicherheit	140

c)	Ergebnis	141
2.	Die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil	141
a)	Die Darlegungen des BVerfG in BVerfGE 126, 170 zum Siemens-Fall	142
b)	Kritik	143
aa)	Die verdeckte Kasse als Schaden	143
bb)	Abstrakte oder konkrete Vermögensgefahr	144
cc)	Die Fortführung der verdeckten Kasse als konkrete Vermögensgefahr	148
c)	Ergebnis	150
B.	Die Haushaltsuntreue	150
I.	Die Pflichtverletzung im Rahmen der Untreue	151
II.	Der Vermögensnachteil	151
1.	Unproblematische Konstellationen	152
2.	Problematische Konstellation der Haushaltsuntreue	152
a)	Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zur Nachteilsbegründung bei der Haushaltsuntreue	153
aa)	Zweckverfehlung als Nachteil.	153
bb)	Rückgriff auf die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags ..	154
b)	Würdigung der Nachteilsermittlung durch den BGH	155
aa)	Verfehlung des Haushaltszwecks als Vermögensnachteil.	155
bb)	Die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags	157
c)	Umsetzung der Grundsätze der verfassungsrechtlichen Nachteilsermittlung durch den BGH.	160
aa)	Der Fall Schäch – BGH NStZ 2011, 520	160
bb)	Verfassungsrechtliche Kritik unter Berücksichtigung von BVerfG NJW 2013, 365.	161
d)	Zusammenfassung	164
C.	Risikogeschäfte als untreuetaugliche Handlungen	164
I.	Der Begriff des Risikogeschäfts.	165
II.	Anforderungen an die Pflichtverletzung im Rahmen des Risikogeschäfts	166
1.	Grundlegende Anforderungen an die Pflichtverletzung	167
2.	Die Ansicht der Rechtsprechung	170
III.	Die Ermittlung des Vermögensnachteils bei Risikogeschäften	171
IV.	Anforderungen an den subjektiven Tatbestand.	173
V.	Zusammenfassung	175

D. Untreue durch Vereinbarung von Kick-Back-Zahlungen	176
I. Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht durch den Empfänger der Kick-Back-Zahlung	176
II. Der Vermögensnachteil bei Kick-Back-Fällen	177
1. Kick-Back-Zahlung und Verteilung von Vermögensexpektanzen	178
2. Die Rechtsprechung des BGH	179
3. Würdigung	180
4. Ergebnis	182
E. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zur Verjährung bei der Untreue	182
I. Die bisherige Rechtsprechung zur Verfolgungsverjährung bei der Untreue	182
II. Vorgebrachte Kritik am späteren Verjährungsbeginn bei Annahme eines Gefährdungsschadens	183
III. Verfassungsrechtliche Bewertung der Verjährungsrechtsprechung zur Untreue unter Berücksichtigung der vorgebrachten Kritik	184
IV. Ergebnis	185
4. Kapitel: Verfassungsrechtliche Bewertung der revisionsgerichtlichen Auslegungspraxis des Betrugstatbestands	187
A. Die signifikante Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit als betrugstaugliche Fallgruppe	188
I. BGHSt 54, 69 – der zugrunde liegende Sachverhalt	188
II. Die konkludente Täuschung	189
III. Der Vermögensschaden	192
1. Die Darlegungen des 3. Strafsenats des BGH	192
2. Verfassungsrechtliche Kritik der Figur der signifikanten Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit unter Berücksichtigung von BVerfGE 130, 1	193
a) Verstoß gegen das Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot durch Begründung schadenskategorischer Anwendungsunsicherheit	194
b) Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch Kriminalisierung abstrakter Gefahren	195
c) Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch die Missachtung einer objektiv-wirtschaftlichen Schadensfeststellung	197
3. Ergebnis	199
B. Die Manipulation von Sportwetten mit festen Quoten als vollendeter Betrug	200
I. Der Fall Hoyzer – BGHSt 51, 165	200

II.	BGH NSTZ 2013, 234 – Fortführung der Rechtsprechung des BGH	201
III.	Die Annahme einer konkludenten Täuschung	201
1.	Die Ansicht des Senats im Fall Hoyzer	202
2.	Bestätigung dieser Beurteilung durch BGH NSTZ 2013, 234	202
3.	Die Annahme einer konkludenten Täuschung – die Kritik der ontologischen Sichtweise	203
4.	Würdigung	204
a)	Der normative Bezug des ontologischen Täuschungsbegriffs	205
b)	Manipulation der Geschäftsgrundlage als Täuschungsgehalt	207
5.	Ergebnis	209
IV.	Der Quotenschaden – Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch eine Übernormativierung des Schadensbegriffs	209
1.	Die Begründung der Figur des Quotenschadens durch BGHSt 51, 165	209
2.	Bestätigung des Quotenschadens durch BGH NSTZ 2013, 234	210
3.	Verfassungsrechtliche Bewertung des Quotenschadens	211
a)	Kriminalisierung abstrakter Gefahren	211
b)	Verzicht auf eine objektive Schadensermittlung	213
c)	Ergebnis	216
C.	Die Amterschleichung als Fallgruppe des Anstellungsbetrugs	216
I.	Die Ansicht der Rechtsprechung	217
II.	Verfassungsrechtliche Kritik der Schadensbegründung durch die Rechtsprechung	220
1.	Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch Moralisierung des Vermögensschadens	220
a)	Die Vermögensrelevanz der beamtenrechtlichen Einstellung	220
b)	Die charakterliche Zuverlässigkeit als vermögensrelevanter Gegenwert ...	222
c)	Ermessensreduzierung auf Null als Grundlage eines Vermögensbezugs der persönlichen Zuverlässigkeit	224
d)	Erforderlichkeit einer konkreten Vermögensgefahr	226
2.	Ergebnis	227
D.	Die Begründung des Vermögensschadens im Fall des gutgläubigen Erwerbs einer Sache	227
I.	Die Makeltheorie	228
II.	Die eingeschränkte Makeltheorie	230
1.	Die eingeschränkte Makeltheorie in der Rechtsprechung	230
2.	Verfassungsrechtliche Bewertung der eingeschränkten Makeltheorie	231

III.	Ergebnis	233
E.	Der ärztliche Abrechnungsbetrug	233
I.	Unproblematische Fallgruppen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs	234
II.	Prüfungsbedürftige Fallgruppen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs	235
III.	Die Begründung einer konkludenten Täuschung	236
1.	Konkludente Täuschung über dem Anspruch zugrunde liegende Tatsachen.	237
2.	Keine Täuschung über Auslegungsfragen.	238
IV.	Die streng formale Betrachtungsweise vor den Schranken des Verfassungsrechts	239
1.	Mögliche Kompensationsformen der Vermögenseinbuße im vertragsärztlichen Abrechnungssystem	240
2.	Die Anwendung der streng sozialrechtlichen Betrachtungsweise durch die Rechtsprechung bzgl. des vertragsärztlichen Abrechnungssystems	241
a)	Verstöße gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	242
b)	Verstöße gegen abrechnungsrelevante Statusfragen	243
3.	Übertragung der streng formalen Betrachtungsweise auf das privatärztliche Abrechnungssystem	244
4.	Verfassungsrechtliche Bewertung der streng formalen Betrachtungsweise.	245
a)	Ärztliche Leistung als wirtschaftlich vermögensrelevante Größe.	245
b)	Formale Kriterien des Sozialrechts als Voraussetzung für die Werthaltigkeit einer ärztlichen Leistung	247
c)	Materielle Abrechnungsvoraussetzungen als Kriterium für die wirtschaftliche Werthaltigkeit einer ärztlichen Leistung	249
d)	Kein „Alles-oder-nichts-Prinzip“	251
e)	Ergebnis	251
F.	Die Zweckverfehlungslehre	252
I.	Bewusste Selbstschädigungen und Betrugsstrafbarkeit	253
1.	Die Lehre von der unbewussten Selbstschädigung.	253
2.	Betrugsgauglichkeit bewusster Selbstschädigungen	254
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung der Zweckverfehlungslehre	255
1.	Das Verschleifungsverbot	256
a)	Verstoß gegen das Verschleifungsverbot.	256
b)	Würdigung.	257
c)	Ergebnis	259
2.	Das Präziserungsgebot.	259

III. Ergebnis	260
G. Der persönliche Schadenseinschlag und seine Instrumentalisierung für eine Subjektivierung der Schadensbestimmung durch die Rechtsprechung des BGH	260
I. Der persönliche Schadenseinschlag	262
1. Die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags in der Rechtsprechung des BGH	263
2. Verfassungsrechtliche Bewertung der Schadensbegründung im Rahmen des persönlichen Schadenseinschlags	264
3. Ergebnis	267
II. Die Subjektivierung des Schadensbegriffs durch die Rechtsprechung des BGH	267
1. Die Schadensermittlung bei Fehlen eines Marktpreises im Fall Falk durch den BGH	268
2. Die weitergehende Subjektivierung der Schadensermittlung durch BGH NJW 2013, 1460	269
3. Verfassungsrechtliche Kritik	271
a) Verstoß gegen eine objektiv-wirtschaftliche Schadensberechnung	271
b) Verstoß gegen das Präzisierungsgebot durch Missachtung der Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags	273
c) Reiner Vermögensschutz contra Kriminalisierung durch Subjektivierung	273
4. Korrekte Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen einer objektiv-wirtschaftlichen Schadensberechnung	275
5. Ergebnis	277
H. Die Schadensbegründung im Rahmen von Schneeballsystemen	277
I. Die Schadensbegründung durch die Rechtsprechung	278
1. BGH wistra 1991, 307	278
2. BGH NStZ 2000, 376	279
3. BGH NJW 2006, 1679	279
4. BGHSt 53, 199	280
5. BGH NJW 2011, 2675	281
II. Verfassungsrechtliche Bewertung der Schadensbegründung durch den BGH ..	281
1. Aussicht auf Rückzahlung der geleisteten Einlagen im Schneeballsystem als aliud zur vertraglich vereinbarten Anlagemöglichkeit	282
2. Der Vermögenswert einer sich aus der Begehung von Straftaten ergebenden Chance	285

a)	Der Anspruch des Anlegers aus § 812 I S. 1 BGB	286
b)	Das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters gem. §§ 134 I, 143 I InsO ...	287
c)	Kritik an der Strafwürdigkeit als Kriterium für den Wertverlust	289
3.	Die Erforderlichkeit einer konkreten wirtschaftlichen Nachteilsberechnung	291
III.	Ergebnis	291
I.	Die Anforderung an eine zur Kompensation einer Vermögenseinbuße geeigneten Gegenforderung bei vertraglichen Verhältnissen	291
I.	Der zugrunde liegende Sachverhalt	292
II.	Schadenskompensatorische Überlegungen	293
1.	Das Kriterium der Unmittelbarkeit	293
a)	Die Erweiterung des Unmittelbarkeitskriteriums durch den 3. Strafsenat des BGH	294
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung	295
c)	Ergebnis	297
2.	Die Fälligkeit der Forderung – Voraussetzung für die Kompensation einer Vermögensminderung?	297
a)	Die Einschätzung des 3. Strafsenats	297
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung	298
c)	Ergebnis	299
III.	Ergebnis	299
J.	Verfassungsrechtliche Probleme bei der Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht am Beispiel von Warenbestellungen unter fremdem Namen	299
I.	Der verfassungsrechtlich relevante Vermögensbezug des Merkmals der Bereicherungsabsicht	300
II.	Die Warenbestellung unter fremdem Namen im Lichte einer verfassungsrechtlich gebotenen vermögensbezogenen Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht	302
III.	Ergebnis	304
	5. Kapitel: Schlussbetrachtung/Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	305
	Literaturverzeichnis	313