

# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1

<b>Einführung in die Problematik</b>	19
A. Einleitung	19
B. Gang der Bearbeitung	22

## Teil 2

<b>Analyse der uneinheitlichen Rechtsprechung zum Vermögensnachteil</b>	23
A. BGH (4. Strafsenat), NJW 1975, 1234 ff. – „Bundesliga-Entscheidung“	23
B. BGH (2. Strafsenat), NStZ 2009, 95 ff. – „Siemens/Enel“	25
C. BVerfG, NJW 2010, 3209 ff. – „Grundsatzentscheidung“	27
D. BGH (2. Strafsenat), NJW 2010, 3458 ff. – „Trienekens“	28
E. BGH (1. Strafsenat), NJW 2011, 88 ff. – „Siemens/AUB“	29
F. BGH (2. Strafsenat), NJW 2013, 401 ff. – „Telekom-Spitzelaffäre“	31
G. BGH (1. Strafsenat), BeckRS 2018, 37760 – „Arzneimittel/Russlandgeschäft“	32
H. Zwischenfazit	35

## Teil 3

<b>Die Grundlagen zum Tatbestand der Untreue</b>	36
A. Grundsatzfragen des Untreuetatbestands	36
I. Strafwürdigkeit	36
II. Geschütztes Rechtsgut	37
III. Grundsätzlich einheitliche Betrachtung des Vermögensstrafrechts	38
IV. Untreue als Auffangtatbestand?	38
V. Verschleifungsverbot	39

B. Tatbestandsmerkmale .....	40
I. Besondere Pflichtenstellung gegenüber fremdem Vermögen – Täterqualifikation .....	40
II. Pflichtwidrige Handlung .....	42
1. Missbrauch .....	42
2. Treubruch .....	43
a) Art der Pflicht .....	43
b) Pflichtwidrigkeit .....	44
aa) Gravierende Pflichtverletzung .....	44
bb) Spezifisch vermögensschützende Betreuungspflicht .....	46
3. Einverständnis des Treugebers .....	47
III. Vermögensnachteil .....	49
1. Vermögensbegriff .....	50
a) Juristischer Vermögensbegriff .....	50
b) Wirtschaftlicher Vermögensbegriff .....	50
c) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff .....	51
d) Integrierter Vermögensbegriff .....	51
e) Nach der Entscheidung des BVerfG .....	52
f) Einschätzung .....	52
2. Feststellung der Minderung .....	53
a) Prinzip der Gesamtsaldierung .....	53
b) Besonderheiten des Untreue-Tatbestands .....	54
aa) Unterlassen der Gewinnmehrung: Verlust von Exspektanzen .....	54
bb) Berechnung des Nachteils .....	57
cc) Berechnungsmethode .....	57
(1) Vorher-Nachher-Vergleich .....	57
(2) Hypothetischer Sollzustand (korrigierte ex post-Betrachtung) .....	58
(3) Nach dem BVerfG .....	59
(4) Einschätzung .....	59
c) Kausalität und Zurechnung .....	62
aa) Pflichtwidrigkeit .....	63
bb) Unmittelbarkeit des Vermögensabflusses .....	64
(1) Keine Übertragbarkeit des Betrugs-Spezifikums der Unmittelbarkeit .....	64
(2) Unmittelbar entstehender Vermögensabfluss zur Begrenzung .....	65
(3) Einschätzung .....	66
cc) Schutzzweck der Norm .....	68
3. Sonderproblem: Vermögensgefährdung .....	70
4. Personalisierung des Vermögensnachteils .....	75
5. Kompensation .....	75
IV. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz .....	75
V. Schlussfolgerung: „Verengung“ auf zwei Tatbestandsmerkmale .....	77

*Teil 4*

<b>Grundsätze der Bestimmung der Kompensation bei illegalem Vermögenseinsatz</b>	<b>79</b>
A. Generelle Bedeutung der Kompensation im Wirtschaftsstrafrecht und Definition . . . .	79
B. Voraussetzung für die Anerkennung einer Kompensation . . . . .	80
I. Wirtschaftliche Gleichwertigkeit von Vermögensabfluss und Vermögenszufluss	80
1. Bestimmung einer Werthaltigkeit: Der Vermögensbegriff auf Vorteilsseite . . .	80
a) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff . . . . .	81
b) Rein wirtschaftlicher Vermögensbegriff . . . . .	82
c) Einschätzung . . . . .	84
d) Zwischenergebnis . . . . .	89
2. Wertminderung bei rechtlicher Missbilligung . . . . .	89
a) Grundsatz: Anwendung einer Wertminderung . . . . .	89
aa) Abgrenzung individueller Schadenseinschlag . . . . .	90
bb) Berücksichtigte Minderungsfaktoren . . . . .	90
(1) Aufdeckungs- und Sanktionsrisiko . . . . .	90
(2) „Reduzierung auf Null“: Fehlende Nutzbarkeit . . . . .	91
(3) Einpreisung durch die Parteien . . . . .	92
(4) Einschätzung und Anwendung . . . . .	93
b) Vorliegend zu untersuchende Fälle . . . . .	94
c) Grundvoraussetzung: Risiko des Wertabflusses . . . . .	95
d) Konkrete Berechnung der Wertminderung . . . . .	95
aa) Anforderungen an das Entdeckungs- und Verlustrisiko . . . . .	95
(1) Hoof: Unterschiedliche Betrachtung . . . . .	96
(2) 4. Strafsenat (Bundesliga-Entscheidung): 51 % . . . . .	96
(3) Schreiber/Beulke: Hohe Wahrscheinlichkeit . . . . .	98
(4) Ransiek: In dubio pro reo . . . . .	99
(5) Velten: Wie bei Risikogeschäften . . . . .	100
(6) Saliger/Gaede: Kritik an der „schadensgleiche[n] Kompensations- gefährdung“ . . . . .	102
(7) Burger: Eigene Saldierung . . . . .	104
(8) Zwischenergebnis . . . . .	105
bb) Beurteilungszeitpunkt: Ex ante/Ex post . . . . .	106
cc) Bewertung der Kompensationseinbuße durch das Entdeckungsrisiko . .	107
(1) Relation zwischen Kompensationsgefährdung und effektivem Wertverlust . . . . .	107
(2) Unmittelbarkeit der drohenden Minderung? . . . . .	108
(3) Konkrete Bezifferung . . . . .	110
(4) Heranziehung des Bilanzrechts? . . . . .	111

(5) Anwendung auf die vorliegende Konstellation .....	113
(a) Sanktionshöhe .....	113
(aa) Einziehung .....	113
(bb) Bußgeld nach OWiG .....	115
(cc) Zwischenergebnis .....	116
(b) Entdeckungswahrscheinlichkeit .....	117
e) Zwischenergebnis: Keine Minderung .....	118
II. Unterschiedliche Auswirkung verschiedener Nichtigkeitsgründe? .....	118

### *Teil 5*

<b>Konkrete Faktoren zur Wertbestimmung illegal erlangter Vermögensvorteile</b> .....	<b>121</b>
A. Feststellung des konkreten Vermögenszuflusses .....	121
I. Zurechnung kompensationsfähiger Vermögenszuflüsse .....	121
1. Kausalität/Unmittelbarkeit .....	122
2. Einzel-/Gesamtbetrachtung .....	124
a) Meinungsstand .....	124
b) Einschätzung .....	126
3. Sonderfall: Ansprüche gegen den Treuehmer? .....	128
a) (Schadens-)Ersatzansprüche .....	128
b) Ausgleichsfähiger und -bereiter Treuehmer .....	128
c) Einschätzung .....	130
d) Zeitabhängiger Zinsschaden .....	132
II. Werthaltigkeit des Vermögenszuflusses .....	134
1. Relevante Vermögensbestandteile .....	135
a) Allgemeine Positionen .....	135
b) Expektanzen auf Zuflussseite .....	135
aa) Unterschiedliche Betrachtung bei Abfluss und Zufluss? .....	135
(1) Unterschiedliche Betrachtung .....	136
(2) Einheitliche Behandlung .....	138
(3) Einschätzung .....	140
bb) Spiegelbildliche Behandlung: Verhältnis zur Vermögensgefährdung ...	143
2. Wertbestimmung des Vermögenszuflusses .....	144
a) Exakte Bezifferung auch des Vorteils? .....	145
b) Rückgriff auf Sachverständige .....	147
c) Bilanzrecht .....	149
aa) Anwendung in der Grundsatzentscheidung .....	149
bb) Kein „bilanzrechtsakzessorisches“ Vermögen .....	151
cc) Die relative Bilanzwahrheit .....	152

dd) Eignung einzelner Bewertungsgrundsätze .....	154
(1) Bewertungsgrundsätze des HGB .....	154
(2) Bewertungsgrundsätze der IFRS .....	156
ee) Einschätzung .....	157
ff) Sonderproblem: Zweifelssatz .....	160
gg) Fazit .....	161
d) Konkrete strafrechtliche Wertbestimmung der zugeflossenen Position .....	161
aa) Zufluss allgemeiner Positionen .....	161
(1) „Marktwert“ eines Vermögensgegenstands .....	162
(a) Grundsatz .....	162
(b) Bewertungsperspektive .....	164
(2) IFRS 13: Bemessung des beizulegenden Zeitwerts .....	165
(3) Illegale Positionen – „Schwarzmarktwert“ .....	165
(4) Singuläre Ereignisse .....	168
(5) Zwischenfazit .....	171
bb) Zufluss von Forderungen und Expektanzen .....	171
(1) Rechtlich abgesicherte Expektanz .....	172
(a) Nennwert der Forderung .....	173
(b) Konkreter wirtschaftlicher Wert .....	174
(aa) Marktwert einer Forderung? .....	174
(bb) Singuläres Ereignis – Einbringlichkeit der Forderung .....	175
(c) Zwischenergebnis .....	177
(2) Faktisch abgesicherte Expektanz .....	177
(a) Sonderproblem: Beherrschbarkeit durch den Treuehmer .....	178
(b) Zwischenergebnis .....	179
(c) Marktwert einer faktischen Expektanz? .....	180
(d) Singuläres Ereignis: Wahrscheinlichkeit der Realisierung .....	180
(3) Zwischenfazit für die Bewertung von Expektanzen .....	183
cc) Zwischenfazit für die Wertbestimmung von Vermögenszuflüssen .....	183
e) Exkurs: Folgerung für die Bezifferung der Kompensationsgefährdung .....	184
B. Punktuelle Normativierung trotz wirtschaftlichem Vermögensbegriff? .....	186
I. Zulasten des Treuehmers .....	186
1. Das Einrichten schwarzer Kassen .....	186
a) Die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung .....	187
b) Kritische Prüfung der Rechtsprechung .....	188
aa) Vermögensabfluss .....	189
(1) Einrichtung der schwarzen Kasse .....	189
(a) Totalverlust durch Aussonderung der Gelder .....	189
(b) Kein Vermögensabfluss durch Aussonderung .....	190

(c) Einschätzung .....	191
(2) Zinsschaden .....	195
(3) Konkrete Ausgestaltung – Zugriff Dritter .....	195
(4) Zusammenfassung .....	197
bb) Vermögenszufluss/Kompensation .....	198
(1) Chance auf zukünftige Zuflüsse .....	198
(a) Verwendungsabsicht des Trenehmers – vermögenswerte Ex- spektanz? .....	198
(b) Rechtliche Missbilligung der erlangten Chance? .....	203
(c) Zwischenergebnis .....	204
(2) Rückgabefähigkeit und -bereitschaft .....	204
c) Zusammenfassung .....	207
2. Individueller Schadenseinschlag .....	208
3. Zweckverfehlung .....	212
a) Einseitiger Vermögensabfluss .....	212
b) Gegenseitiger gleichwertiger Mittelaustausch .....	212
c) Einschätzung .....	213
4. Zwischenergebnis .....	215
II. Zugunsten des Trenehmers .....	216
1. Bewertung immaterieller Vermögenspositionen – Ausnahme von der Geld- wertsaldierung? .....	216
a) Immaterielle Vermögenspositionen .....	216
b) Bewertung nach den obigen Grundsätzen? .....	217
c) Vermögenswerte Exspektanz .....	218
d) Abweichung von der Geldwertsaldierung – Geldwertäquivalentes Vorteils- bestimmungsinstrument? .....	219
e) Lösung über die Pflichtwidrigkeit .....	220
f) Zwischenergebnis .....	221
2. Befreiung von einer Verbindlichkeit .....	222
3. Vorleistung .....	223
III. Zwischenergebnis .....	224
C. Exkurs: Folge für den Vorsatz .....	224

### Teil 6

<b>Schlussfolgerungen für die dargestellte Rechtsprechung</b> .....	227
A. Bundesliga-Entscheidung .....	228
B. Siemens/Enel .....	231

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

C. BVerfG-Grundsatzentscheidung	234
D. Trienekens	237
E. Siemens/AUB	238
F. Telekom-Spitzelaffäre	241
G. Arzneimittel/Russlandgeschäft	244
H. Abschließende Kritik	248

#### *Teil 7*

<b>Fazit dieser Arbeit</b>	<b>251</b>
----------------------------	------------

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>256</b>
<b>Internetquellen</b>	<b>267</b>
<b>Sachwortverzeichnis</b>	<b>268</b>