

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

| | |
|--------------------------------------|----|
| Einführung in die Problematik | 19 |
| A. Einleitung | 19 |
| B. Gang der Bearbeitung | 22 |

Teil 2

| | |
|--|----|
| Analyse der uneinheitlichen Rechtsprechung zum Vermögensnachteil | 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

| | |
|--|----|
| Die Grundlagen zum Tatbestand der Untreue | 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 Expektanzen | 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

| | |
|--|-----|
| Grundsätze der Bestimmung der Kompensation bei illegalem Vermögenseinsatz | 79 |
| 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

Konkrete Faktoren zur Wertbestimmung illegal erlangter Vermögensvorteile 121

| | |
|--|-----|
| 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 Treunehmer? | 128 |
| a) (Schadens-)Ersatzansprüche | 128 |
| b) Ausgleichsfähiger und -bereiter Treunehmer | 128 |
| c) Einschätzung | 130 |
| d) Zeitabhängiger Zinsschaden | 132 |
| II. Werthaltigkeit des Vermögenszuflusses | 134 |
| 1. Relevante Vermögensbestandteile | 135 |
| a) Allgemeine Positionen | 135 |
| b) Expektanzen auf Zuflusseite | 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 Treuhänder | 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 Treuhänders | 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 Treuhalters – vermögenswerte Expektanz? | 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 Treuhalters | 216 |
| 1. Bewertung immaterieller Vermögenspositionen – Ausnahme von der Geldwertsaldierung? | 216 |
| a) Immaterielle Vermögenspositionen | 216 |
| b) Bewertung nach den obigen Grundsätzen? | 217 |
| c) Vermögenswerte Expektanz | 218 |
| d) Abweichung von der Geldwertsaldierung – Geldwertäquivalentes Vorteilsbestimmungsinstrument? | 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 |
| <i>Teil 6</i> | |
| Schlussfolgerungen für die dargestellte Rechtsprechung | |
| 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 |
| <i>Teil 7</i> | |
| Fazit dieser Arbeit | 251 |
| Literaturverzeichnis | 256 |
| Internetquellen | 267 |
| Sachwortverzeichnis | 268 |