

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	V
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXI

Teil 1

Einleitung

A. Allgemeine Veränderungstendenzen im Strafrecht	1
I. Rechtsgüterschutz vs. Verhaltenssteuerung der Gesellschaft	1
II. Rechtssicherheit vs. individuelle Gerechtigkeit	3
B. Das Wirtschaftsstrafrecht als Feld einer Richtungsentscheidung	4
I. Die Untreue als das klassische Wirtschaftsdelikt unserer Zeit	5
II. Das Verhältnis von Vermögensnachteil und Vermögensschaden als Ansatzpunkt einer Rekonturierung des Wirtschaftsstrafrechts	7
C. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	8
I. Ziel der Arbeit	8
II. Gang der Untersuchung	8

Teil 2

Das Verhältnis der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil – die 4 Möglichkeiten einer Verhältnisbildung

A. Heutiges Verständnis – Das „Dogma der Identität“ von Vermögensschaden und Vermögensnachteil (1. Möglichkeit)	12
I. Der Ausgangspunkt – Der Vermögensschaden beim Betrug (§ 263 StGB)	12
1. Das Rechtsgut des Betrugers	13
2. Grundlagen der Schadensermittlung – Die Vermögens- und Schadenstheorien	16
a) Der Begriff des Vermögens als Grundlage des Vermögensschädigungsdelikts Betrug	16
aa) Juristischer Vermögensbegriff	17
bb) Wirtschaftlicher Vermögensbegriff	18
cc) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff	20
dd) Personaler Vermögensbegriff	21
ee) Standpunkt der Rechtsprechung: Klare Linie oder „Zick- Zack Kurs“?	22
ff) Stellungnahme zum Vermögensbegriff	23

b) Der Begriff des Vermögensschadens	23
aa) Die grundsätzlichen Schadenstheorien in Korrelation zu den jeweils zugrunde liegenden Vermögensbegriffen	23
(1) Subjektiv-juristische Schadenstheorie	24
(2) Objektiv-wirtschaftliche Schadenstheorie	26
(3) Objektiv-individuelle Schadenstheorie	27
(4) Personale Schadenstheorie	28
(5) Standpunkt der Rechtsprechung	30
(6) Stellungnahme zum Schadensbegriff	30
bb) Grundvoraussetzungen des Vermögensschadens	31
(1) Die erste Vermögensminderung	32
(2) Die zweite Vermögensminderung als nicht kompensier- te erste Vermögensminderung	33
c) Zusammenfassung: Die maßgebenden Begrifflichkeiten im Rahmen der Schadensermittlung beim Betrug	34
3. Durchbrechungen des Prinzips der objektiv-wirtschaftlichen Gesamtsaldierung durch die herrschende Schadenstheorie – Sonderformen der Schadensermittlung	35
a) Der individuelle Schadenseinschlag	35
b) Bewusste vs. unbewusste Selbstschädigung bzw. die Zweckver- fehlungslehre	40
aa) Bewusste vs. unbewusste Selbstschädigung	40
bb) Die Zweckverfehlungslehre	42
c) Zusammenfassung: Unvereinbarkeit des individuellen Scha- denseinschlags sowie der Zweckverfehlungslehre mit den Grundsätzen der herrschenden grundsätzlich wirtschaftlichen Schadensermittlung	45
4. Vermögensschaden durch Vermögensgefährdung als Konsequenz des wirtschaftlichen Vermögens- und Schadensbegriffs	46
a) Die Abgrenzung zwischen schadensrelevanten und -irrelevanten Vermögensgefährdungen in der Literatur	50
aa) Das Kriterium der Konkretheit der Vermögens- gefährdung	50
bb) Die Ansicht von Lenckner – Das Attribut der „höchsten Wahrscheinlichkeit“	52
cc) Die Ansicht von Cramer – Das Kriterium der Zivilrechtsak- zessorietät	53
dd) Die Ansicht von Tiedemann – Insbesondere das Kriterium der Bilanzrechtsorientierung	54
ee) Die Ansicht von Schröder – Das sog. Herrschaftsmodell . .	57
ff) Die Ansicht von Lackner – Das Erfordernis weiterer Akte des Täters bzw. Opfers und die Anerkennung von Ausnah- men	58

gg) Die Ansicht von Hefendehl und Schünemann – Das Kriterium der Vermeidemacht	58
hh) Die Ansicht von Kindhäuser – Die Kriterien einer funktionalen Schadensermittlung	59
ii) Die Ansicht von Riemann, Matt und Saliger – Das Kriterium der doppelten Unmittelbarkeit	60
jj) Zwischenergebnis	61
b) Die Rechtsprechung zur Schadensbegründung durch Vermögensgefährdung	61
aa) Von 1867 bis heute – die historische Entwicklung	62
bb) Die Fallgruppen des Betruges in der Rechtsprechung	63
(1) Eingehungsbetrug als klassischer Fall der Schadensbegründung durch Vermögensgefährdung	64
(2) Erfüllungsbetrug	69
(3) Kreditbetrug	70
(4) Scheckbetrug	75
(5) Submissionsbetrug	76
(6) Beweismittelbetrug	81
(7) Fälle des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten	83
(8) Sportwettenbetrug	86
(9) Versicherungsbetrug in der Konstellation des „Al-Qaida-Falles“	90
(10) Zwischenergebnis	95
c) Aktuelle Entwicklungen zur Schadensbegründung durch Vermögensgefährdung	95
aa) „Schadensgleiche Vermögensgefährdung“ oder „Gefährdungsschaden“ – Die Frage der Begrifflichkeit	95
bb) Aufgabe der Figur des Gefährdungsschadens durch die neuere Rechtsprechung?	98
d) Teilergebnis zur Schadensbegründung durch Vermögensgefährdung	102
5. Ergebnis zum Vermögensschaden	103
II. Das Gegenstück – Der Vermögensnachteil bei der Untreue (§ 266 StGB)	104
1. Das Rechtsgut der Untreue	104
2. Der Vermögensnachteil nach dem ursprünglichen „Dogma der Identität“	105
a) Übertragung der Grundsätze der Schadensbegründung auf die Untreue	106
b) Übertragung der Schadensbegründung durch Vermögensgefährdung auf die Untreue	108

aa)	Dogmatische Gesichtspunkte der Übertragung der Grundsätze der Vermögensgefährdung	108
bb)	Fallgruppen aus der Rechtsprechung	110
(1)	Eingehungsuntreue	110
(2)	Haushaltsuntreue	111
(3)	Konzernuntreue	114
(4)	Untreue durch unordentliche Buchführung	117
(5)	Untreue durch Kick-Back-Zahlungen	119
(6)	Untreue durch Kreditvergabe	123
(a)	Kreditvergabe als Risikogeschäft	123
(b)	Die Strafbarkeit der Kredituntreue	126
(7)	Zwischenergebnis	129
c)	Sonderkonstellationen der Nachteilsbegründung	130
3.	Ergebnis zum Vermögensnachteil	132
III.	Zusammenfassung zum „Dogma der Identität“ als status quo	133
B.	Ausweitung des Begriffs des Vermögensnachteils durch die neuere Rechtsprechung (2. Möglichkeit)	133
I.	Ausweitung des Vermögensnachteils – Strafbarkeit der Bildung von sog. schwarzen Kassen	134
1.	Kanther – Schwarze Kassen im Rahmen einer politischen Partei ..	134
2.	Siemens – Schwarze Kassen in der Privatwirtschaft: Konstellation 1	139
3.	Schwarze Kassen in der Privatwirtschaft: Konstellation 2 – Erstreckung der Strafbarkeit auf den Alleingesellschafter	145
4.	Ergebnis zur Ausweitung des Begriffs des Vermögensnachteils durch die Rechtsprechung – Die Erhebung der Dispositionsfreiheit zum Rechtsgut der Untreue	146
II.	Ablehnung der Ausweitung des Nachteilsbegriffs aus dogmatischen, praktischen sowie systembezogenen Gründen	146
1.	Dogmatische Gründe	147
a)	Die Untreue als reines Vermögensdelikt	147
b)	Die Aufgabe des einheitlichen strafrechtlichen Schadensbegriffs	150
c)	Die Entwicklung der Untreue zu einem Korruptionsvorfelddelikt	151
d)	Unterschiedliche Anwendungsbereiche des Regelbeispiels des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB beim Betrug und des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB im Hinblick auf die Untreue	152
2.	Praktische Gründe und der Einfluss der Rechtsprechung auf unternehmerisches Handeln	153

a) Inkompatibilität mit der Struktur unterschiedlicher Entscheidungsebenen in Wirtschaftsunternehmen	153
b) Die Mutation der Untreue zum strafprozessualen Mittel	155
3. Systembezogene Gründe – Rechtssicherheit vs. individuelle Gerechtigkeit	155
4. Schlussfolgerung – Die Ablehnung der Ausweitung des Nachteilsbegriffs	157
III. Zusammenfassung zur Ausweitung des Nachteilsbegriffs	157
C. Erfordernis restriktiver Anwendung der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil (3./4. Möglichkeit)	158
I. Das Erfordernis der Restriktion des Schadensbegriffs und des Nachteilsbegriffs (3. Möglichkeit)	158
1. Verfassungsrechtliche Gründe für eine Restriktion	159
a) Das Gesetzlichkeitsprinzip: Art. 103 Abs. 2 GG	159
aa) Die Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil vor dem Hintergrund des Analogieverbots	161
(1) Das Analogieverbot als Grenze der Auslegung von Straftatbeständen	161
(a) Der Wortlaut als einziges taugliches Abgrenzungskriterium	163
(b) Die Ermittlung der natürlichen Wortbedeutung	166
(c) Zwischenergebnis	167
(2) Der begriffliche Inhalt von Vermögensschaden und Vermögensnachteil	168
(a) Der Begriff des Schadens	168
(b) Der Begriff des Nachteils	169
(c) Identischer Bedeutungsgehalt trotz unterschiedlicher Begrifflichkeiten	169
(d) Das Erfordernis der Vermögensminderung und die Bedeutung des Rechtsgüterschutzes	170
(e) Zwischenergebnis – Die wortlautbezogene Definition der Begriffe Vermögensschaden (§ 263 StGB) und Vermögensnachteil (§ 266 StGB)	173
(3) Die Verfassungskonformität der Schadens- bzw. Nachteilsbegründung durch Vermögensgefährdung	173
(4) Das Verhältnis von Rechtsgutsverletzung, Gefährdungsschaden und endgültigem sowie echtem Schadenseintritt im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes	175
(5) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2010 (2 BvR 2559/08 u.a.) im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Gefährdungsschadens	178

(a) Die Verfassungsmäßigkeit des Gefährdungsschadens und das Verschleifungsverbot als abstrakte Anforderung	179
(b) Die (fehlende) konkrete Umsetzung der abstrakten Anforderung des Verschleifungsverbots im Rahmen des Urteils zur Siemens-Korruptionsaffäre	182
(6) Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit der herrschenden Schadens- und Nachteilsdogmatik mit dem Analogieverbot	184
bb) Schlussfolgerung zu den Auswirkungen des Analogieverbots auf Vermögensschaden und Vermögensnachteil	186
b) Der Schuldgrundsatz (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG)	187
aa) Die Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil unter Berücksichtigung des Schuldgrundsatzes	187
(1) Die Schuld als Grundlage der Strafzumessung	187
(2) Die Notwendigkeit der Bezifferung von Vermögensschaden und Vermögensnachteil	189
(3) Die Notwendigkeit der Bezifferung zumindest eines Mindestschadens bzw. -nachteils	191
(4) Methoden der Bezifferung	192
(a) Das Bilanzrecht	192
(b) Die Barwertmethode	195
(c) Weitere wirtschaftswissenschaftliche, insbesondere statistische und finanzwissenschaftliche Methoden	197
(d) Die Zulässigkeit der Schadensschätzung	198
(e) Die Berücksichtigung des Marktpreises als einzig verlässliche Methode zur Bezifferung unter der Herrschaft des wirtschaftlichen Vermögens- und Schadensbegriffs	199
(f) Zwischenergebnis	201
(5) Der Gefährdungsschaden und die Notwendigkeit seiner Bezifferung	201
(a) Schwierigkeiten bei der Bezifferung von Gefährdungsschäden	201
(b) Die Zulässigkeit einer Ausnahme vom Bezifferungserfordernis	205
(6) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.6.2010 (2 BvR 2559/08 u.a.) im Hinblick auf das Erfordernis der Bezifferung der Höhe von Vermögensschaden und Vermögensnachteil	207

(a) Die Notwendigkeit der Bezifferung des Erfolgsunrechts	207
(b) Die konkrete Umsetzung des Erfordernisses der Bezifferung im Urteil zum Berliner Bankenskandal . .	208
bb) Auswirkungen des Schuldgrundsatzes auf Vermögensschaden und Vermögensnachteil	209
c) Ergebnis zum Bedürfnis nach restriktiver Handhabung der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil aus verfassungsrechtlichen Gründen	210
2. Wirtschaftspolitische Gründe für eine Restriktion	210
a) Die besondere Bedeutung der Risikogeschäfte für ein marktwirtschaftliches Wirtschaftssystem und die Notwendigkeit einer klaren Grenzziehung	211
b) Die Arbeitsteiligkeit bei der Entscheidungsfindung	213
c) Zwischenergebnis – „Strafrecht als Linienrichter“	214
d) Exkurs: Der „Mannesmann-Prozess“ als Beispiel der Verquickung von Recht und Ökonomie	214
e) Ergebnis zum Bedürfnis nach restriktiver Handhabung der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil aus wirtschaftspolitischen Gründen	218
3. Strafrechtspolitische Gründe für eine Restriktion	219
a) Ultima-ratio-Funktion, Subsidiarität und fragmentarischer Charakter – Die Besonderheit des Strafrechts verglichen mit außerstrafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten	219
aa) Die ultima-ratio-Funktion	220
bb) Die Subsidiarität als Ausfluss des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	222
(1) Alternativen zum staatlichen Strafen	225
(2) Anwendbarkeit des Grundsatzes der Subsidiarität im Wirtschaftsstrafrecht	227
(3) Subsidiarität des Strafrechts in der Konstellation bloßer Vermögensgefährdungen	228
cc) Fragmentarischer Charakter – Lückenhaftigkeit des Strafrechts als Folgerung aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	229
b) Strafrecht als „Spielball“ der Kriminalpolitik	232
c) Ergebnis zu dem Bedürfnis nach restriktiver Handhabung der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil aus strafrechtspolitischen Gründen	236
4. Zusammenfassung zum Erfordernis der Restriktion des Schadens- und des Nachteilsbegriffs	237

II. Erfordernis einseitiger Restriktion des Nachteilsbegriffs wegen abweichender Tatbestandsstruktur von Betrug und Untreue	
(4. Möglichkeit)	237
1. Erfordernis einseitiger Restriktion des Nachteilsbegriffs aufgrund der tatbestandlichen Weite des Untreuetatbestandes im Vergleich zum Betrugstatbestand und die mögliche Verfassungswidrigkeit des Untreuetatbestandes	238
a) Der Untreuetatbestand vor dem Hintergrund des Erfordernisses hinreichender Bestimmtheit	241
aa) Die allgemeinen Anforderungen an die Bestimmtheit von Straftatbeständen	241
bb) Die Verfassungsmäßigkeit des Untreuetatbestandes im Konkreten	245
(1) Die Bestimmtheit des Merkmals der Vermögensbetreuungspflicht	245
(2) Die Bestimmtheit des Merkmals der Pflichtverletzung des Täters als normatives Tatbestandsmerkmal	247
(3) Die Bestimmtheit des Merkmals des Vermögensnachteils	253
cc) Zwischenergebnis	253
b) Die unterschiedliche Weite des Untreuetatbestandes im Vergleich zum Betrugstatbestand	254
c) Konsequenzen aus der unterschiedlichen Weite von Betrugs- und Untreuetatbestand für das Verhältnis der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil	255
d) Zwischenergebnis	256
2. Erfordernis einseitiger Restriktion des Nachteilsbegriffs aufgrund der sprachlichen Differenzierung zwischen „Schaden“ und „Nachteil“	256
3. Erfordernis einseitiger Restriktion des Nachteilsbegriffs aufgrund der Straflosigkeit des Untreueversuchs	258
4. Erfordernis einseitiger Restriktion des Nachteilsbegriffs aufgrund des Fehlens eines subjektiven Korrektivs im Untreuetatbestand	261
a) Kongruenz, überschießende Innentendenz und die Unschärfe des subjektiven Untreuetatbestandes	261
b) Strenge Vorsatzanforderungen bei der Untreue und das Erfordernis der Billigung der Gefahrrealisierung – eine Restriktion im subjektiven Untreuetatbestand?	263
c) Vorzug einer Restriktion im objektiven Tatbestand	265
5. Zusammenfassung: Kein Erfordernis einseitiger Restriktion des Nachteilsbegriffs wegen abweichender Tatbestandsstruktur von Betrug und Untreue	266

D. Gesamtergebnis: Neuinterpretation des Verhältnisses der Begriffe Vermögensschaden und Vermögensnachteil	268
--	-----

Teil 3

Auswirkungen der Neuinterpretation des Verhältnisses auf Wissenschaft und Praxis

A. Auswirkungen auf das Strafrechtssystem: Systemgerechtigkeit statt Billigkeit	271
B. Auswirkungen im Wirtschaftsstrafrecht: Rekonturierung des Vermögensstrafrechts durch klare Grenzziehung	273
C. Auswirkungen in Bezug auf den Gefährdungsschaden: Die Aufgabe des Gefährdungsschadens und deren Folgen für die herrschende Schadensdogmatik – ein Bruch mit dem wirtschaftlichen Schadensbegriff oder ein Sonderweg innerhalb Europas?	274
I. Die Aufgabe der Figur des Gefährdungsschadens als Abkehr vom wirtschaftlichen Vermögens- und Schadensbegriff?	277
II. Exkurs: Die Aufgabe des Gefährdungsschadens als Sonderweg? – Ein Rechtsvergleich	277
1. Schweiz	278
2. Italien	279
3. Österreich	282
III. Zusammenfassung zu den Auswirkungen im Bezug auf den Gefährdungsschaden und deren Konsequenzen	284
D. Auswirkungen auf die Strafbarkeit der dargestellten Fallgruppen von Betrug und Untreue: Keine Entkriminalisierung strafwürdigen Verhaltens	285
I. Die Fallgruppen des Betrages	285
1. Eingehungsbetrug	285
2. Erfüllungsbetrug	285
3. Kreditbetrug	286
4. Scheckbetrug	287
5. Submissionsbetrug	288
6. Beweismittelbetrug	288
7. Fälle des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten	289
8. Sportwettenbetrug	289
9. Versicherungsbetrug in der Konstellation des „Al-Qaida-Falles“	292
II. Die Fallgruppen der Untreue	293
1. Eingehungsuntreue	293
2. Haushaltsuntreue	293
3. Konzernuntreue	293

4. Untreue durch unordentliche Buchführung	294
5. Untreue durch Kick-Back-Zahlungen	295
6. Untreue durch Kreditvergabe	295
7. Untreue durch Bildung von sog. schwarzen Kassen	297
III. Gesamtwürdigung der Auswirkungen auf die Strafbarkeit der behandelten Fallgruppen des Betruges und der Untreue	300
E. Auswirkungen in der Praxis: Die Gewährleistung von Handlungsspielraum bei wirtschaftlichen Entscheidungen	301
F. Gesamtergebnis zu den Auswirkungen der Neuinterpretation des Verhältnisses auf Wissenschaft und Praxis	302
G. Aktuelle Herausforderungen an die restriktive Begriffsdefinition von Vermögensschaden und Vermögensnachteil – Die Weltwirtschaftskrise des 21. Jahrhunderts	303
Teil 4	
Schlussbetrachtung	
	309
<i>Literaturverzeichnis</i>	311