

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis _____	19
Einleitung _____	25
1. Kapitel: Der Mannesmann-Fall als Beispiel wirtschaftsstrafrechtlicher Tendenzen im Umgang mit § 266 StGB _____	27
A. Der zugrunde liegende Sachverhalt und die gerichtlichen Ausführungen	27
I. Der Fall Mannesmann _____	27
II. Die gerichtlichen Entscheidungen zum Fall _____	29
1. Das Urteil des LG Düsseldorf vom 22. Juli 2004 _____	30
a. Die formell aktienrechtliche Wirksamkeit der Zahlungen _____	30
b. Die materiell aktienrechtliche Wirksamkeit der Zahlungen _____	30
c. Die strafrechtlichen Ausführungen des LG Düsseldorf _____	32
2. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21. Dezember 2005 _____	33
3. Die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO durch das LG Düsseldorf vom 29. November 2006 _____	34
B. Die aktienrechtlichen Probleme des Mannesmann-Falls _____	35
I. Die Vergütung des AG-Vorstandes nach § 87 I AktG _____	36
1. Die Vergütungsmodelle im Rahmen des § 87 I AktG _____	36
a. Fixe Bezüge _____	36
b. Variable Bezüge _____	36
2. Exkurs: Die Bedeutung des Deutschen Corporate Governance Kodex _____	38
3. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 87 I AktG _____	39
a. Aufgaben des Vorstandsmitgliedes _____	39
(1) Leistung ist im Rahmen des § 87 I AktG nicht berücksichtigt _____	40
(2) Leistung ist im Rahmen des § 87 I AktG zu berücksichtigen _____	40
(3) Eigene Stellungnahme _____	41
(4) Die Möglichkeiten der Leistungsberücksichtigung bei § 87 I AktG _____	42
b. Die Lage der Gesellschaft _____	43
c. Die Angemessenheit der Vorstandsbezüge _____	44

d. Die Reichweite der Vergütungskompetenz des Aufsichtsrates _____	45
e. Die Übertragung der Vergütungsentscheidung an einen Ausschuss _____	45
4. Die formellen Erfordernisse bei der Vorstandsvergütung _____	46
5. Die Folgen eines möglichen Verstoßes gegen § 87 I (1) AktG _____	46
II. Die Schwachstellen der Urteile des LG Düsseldorf und des BGH im aktienrechtlichen Teil _____	47
1. Exkurs: Die äußeren Einflüsse bei der Urteilsfindung _____	47
2. Die diskussionswürdigen Punkte im gesellschaftsrechtlichen Teil _____	48
a. Die rechtliche Qualifizierung von „Appreciation Awards“ _____	49
b. Der „Aufgabenbegriff“ im Rahmen des § 87 I AktG _____	49
c. Die leistungsbezogene Möglichkeit einer Vertragsänderung gem. § 311 I 2. Alt. BGB im Fall Mannesmann _____	51
d. Das Unternehmensinteresse im Bezug auf die Anreiz- und Werbewirkung von Anerkennungsprämien _____	53
(1) Die Anreizkomponente im Fall Mannesmann _____	53
(2) Die generelle Notwendigkeit einer Anreizwirkung bei Anerkennungsprämien _____	55
e. Die Überprüfung der Höhe der Anerkennungsprämien _____	57
(1) Die angemessene Höhe der Vergütung _____	58
(2) Exkurs: Möglichkeit der Regulierung durch die Einführung einer Höchstgrenze _____	60
(3) Exkurs: Ausreichende Transparenz bei den Zahlungen _____	62
f. Die besondere Stellung von Aufsichtsratsmitglied Zwickel bei der Abstimmung _____	63
g. Die formellen Gesichtspunkte bei den Prämienzahlungen _____	64
3. Die gesellschaftsrechtliche Schlussfolgerung aus den Urteilen _____	65
C. Die strafrechtlichen Probleme des Mannesmann-Falls _____	66
I. Die Schwachstellen der Urteile des LG Düsseldorf und des BGH im strafrechtlichen Teil _____	66
1. Die Verwischung der Grenzen von Aktienrecht und Strafrecht _____	66
2. Die Notwendigkeit einer „gravierenden Pflichtverletzung“ _____	69
a. „Kreditvergabe“-Entscheidung – BGH St 47, 148 ff _____	69
b. „Spenden“-Entscheidung – BGH StV 2002, 137 ff _____	70
c. „Kinowelt“-Entscheidung – BGH NJW 2006, 453 ff _____	70
d. Die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zum Fall Mannesmann _____	71
3. Die Suche nach einem Vermögensschaden _____	76

4. Eine mögliche Einverständniserklärung von Vodafone und seine Auswirkungen _____	79
5. Das Problem eines möglichen Irrtums und dessen rechtlicher Bewertung _____	82
a. Der Verbotsirrtum generell _____	83
b. Die Irrtumsabgrenzung im Rahmen von § 266 StGB _____	85
c. Die Irrtumsproblematik bei Mannesmann _____	89
d. Irrtum über das Einverständnis der Aktionäre _____	92
6. Die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme bei den einzelnen Beteiligten _____	94
7. Die Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO _____	96
a. Die generelle Möglichkeit einer Einstellung nach § 153a StPO _____	96
b. Die Einstellung im Fall Mannesmann _____	98
II. Die Auswirkung der medialen Berichterstattung auf den Fall und die Beteiligten _____	100
D. Die Zusammenfassung der Bewertung im Fall Mannesmann _____	104
2. Kapitel: Die Dogmatik des § 266 StGB und seine Problemfelder _____	107
A. Allgemeine Ausführungen zum Untreuetatbestand des § 266 StGB _____	107
I. Historische Entwicklung des Untreueparagraphen _____	108
1. Die Aufsplitterung der Untreuenormen in den verschiedenen Regionen vor der Schaffung des Reichsstrafgesetzbuches 1871 _____	108
2. Die Untreue nach dem Reichsstrafgesetzbuch vom 15.5.1871 _____	109
3. Die Neuformulierung der Untreuenorm 1933 _____	111
4. Die Sondertatbestände des Untreuestrafrechts und deren sukzessive Auflösung _____	112
II. Die Untreuenorm in ihrer heutigen Fassung _____	113
1. Deliktscharakter _____	113
2. Der Missbrauchstatbestand _____	114
3. Der Treubruchtatbestand _____	115
4. Das Verhältnis von Missbrauchs- und Treubruchtatbestand _____	116
5. Vermögensnachteil _____	118
6. Subjektives Element _____	118
7. Die üblichen Anwendungsbereiche der Untreue _____	119
B. Die dogmatischen Problemfelder des § 266 StGB _____	119
I. Die strukturellen Probleme des Untreueparagraphen _____	120
1. Sukzessiver Verlust der strukturierten Prüfungsreihenfolge _____	120
2. Künstliche Schaffung einer Versuchsstrafbarkeit? _____	122

3. Weitere Herabsetzungen der Anforderungen an den Vermögensschaden _____	125
4. Bestimmtheitsprobleme im Rahmen der Untreuehandlung ____	126
a. § 266 StGB – Nach der herrschenden Meinung mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar _____	126
b. Wie vielseitig darf ein den Bestimmtheitsanforderungen genügendes Strafgesetz sein? _____	128
(1) Legitimation und Bedeutung der Akzessorität _____	128
(2) Die Akzessorität im Rahmen der Untreue _____	130
5. Zuschreibung einzelner Tatbestandsmerkmale _____	133
II. Die Konsequenzen der strukturellen Probleme des Untreueparagrafen _____	134
1. Die Untreue als Einstiegsmöglichkeit in wirtschaftsstrafrechtliche Ermittlungsverfahren _____	135
2. Die „Case-Law“ Tendenz des modernen Untreuestrafrechts ____	135
3. Die besondere Problemgruppe der Risikogeschäfte im Rahmen der Untreue _____	136
4. Missbrauch für politische Zwecke _____	137
C. Zusammenfassung der Untreueproblematik _____	138
3. Kapitel: Strafrechtsexpansion – Legitimationsprobleme anhand historischer und ökonomischer Problemlagen _____	141
A. Die Tendenz eines „zuschreibungsorientierten“ (Wirtschafts-) Strafrechts _____	141
I. Die wirtschaftsstrafrechtliche Rechtssetzung im Allgemeinen ____	142
II. Expansionstendenzen des modernen (Wirtschafts-) Strafrechts ____	144
1. Die Ausdehnung des Strafrechts allgemein _____	145
2. Subventionsbetrug (§ 264 StGB) _____	146
3. Geldwäsche (§ 261 StGB) _____	148
4. Korruption _____	150
5. Insiderhandel _____	151
6. Die Informalisierung des Wirtschaftsstrafrechts _____	152
III. Zwischenfazit: Die Bestätigung der „Expansionsthese“ _____	156
IV. Exkurs: Die verfassungsrechtlichen Probleme des modernen Wirtschaftsstrafrechts _____	157
B. Die Legitimationsprobleme eines expansiven Untreuetatbestandes mit Blick auf die historischen Erfahrungen _____	159
C. Das expansive Strafrecht und dessen Auswirkungen auf die persönliche Freiheit vor einem ökonomischen Hintergrund _____	164
I. Das Modell der sozialen Marktwirtschaft _____	164

II.	Der (wirtschafts-) strafrechtliche Einfluss im Rahmen einer freiheitlich orientierten Wirtschaftsordnung _____	166
1.	Die Bedeutung der Freiheit in der Rechts- und Wirtschaftsordnung _____	166
a.	Die rechtliche Freiheit _____	167
b.	Die ökonomische Freiheit _____	169
c.	Zusammenfassung der Bedeutung der Freiheit und der Bezug zum Wirtschaftsstrafrecht _____	170
2.	Die Aufgabe der Strafgesetze _____	171
3.	Das Legitimationsproblem der expansiven Wirtschaftsstrafgesetze vor dem Hintergrund einer liberalen Wirtschaftsordnung _____	173
III.	Exkurs: Die Strafrechtsprinzipien als Instrument der Freiheitssicherung _____	178
1.	Das Prinzip der Strafgesetzlichkeit _____	178
2.	Das Schuldprinzip _____	180
3.	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip _____	181
4.	Das Legalitätsprinzip _____	182
5.	Das Prinzip des gesetzlichen Richters _____	183
6.	Die Strafrechtsprinzipien als Schutz vor Expansion _____	183
D.	Fazit: Eine hinreichende Legitimation für expansive Wirtschaftsstrafgesetze ist nicht ersichtlich _____	184
4.	Kapitel: Rechtsvergleichende Betrachtung der Untreue _____	187
A.	Die Untreue in anderen Rechtssystemen _____	187
I.	Das deutschsprachige Modell _____	188
1.	Die Untreueregelungen in der Schweiz _____	188
a.	Schweiz: Art. 158 SchwStGB _____	188
b.	Der Fall ABB als Beispiel für eine andere Sichtweise _____	190
2.	Die Untreueregelungen in Österreich _____	194
3.	Die Untreue in den skandinavischen Ländern _____	196
II.	Das französisch-romanische Modell _____	198
1.	Frankreich und Luxemburg _____	198
2.	Spanien _____	202
3.	Italien _____	205
III.	Exkurs: Die anglo-amerikanischen Lösungsansätze hinsichtlich untreuerelevanter Handlungen _____	208
IV.	Zusammenfassung der unterschiedlichen Modelle im Vergleich zu § 266 StGB _____	210
V.	Exkurs: Die Erkenntnisse der unterschiedlichen Untreuemodelle für den Fall Mannesmann _____	213

B. Die unterschiedliche Bewertung untreuerechtlich-relevanter Sachverhalte im Hinblick auf eine europäische Strafrechtsharmonisierung	216
I. Der Grund für eine europäische Strafrechtsharmonisierung und die damit verbundenen Probleme	216
II. Die bisherigen Überlegungen zur Harmonisierung der Untreue (die sogenannten „Europa-Delikte“)	219
III. Die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Schaffung einheitlicher Untreuregelungen	222
1. Der unterschiedliche Umgang mit untreuerelevanten Fallgestaltungen als möglicher Verstoß gegen die Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarktes	222
a. Allgemeine Ausführungen zur Grundfreiheit des europäischen Binnenmarktes	222
b. Mögliche Probleme im Zusammenhang mit den europäischen Untreuetatbeständen	223
2. Die Auswirkungen der „Inspire Art“ Entscheidung auf die verschiedenen Untreuetatbestände	224
3. Die unterschiedlichen Untreuregelungen als möglicher Problempunkt für den „ne bis in idem“ Grundsatz	225
a. Allgemeine Ausführungen zum „ne bis in idem“ Grundsatz	226
b. Der „ne bis in idem“ Grundsatz in der Rechtsprechung des EuGH und die möglichen Konsequenzen für das Untreuestrafrecht	227
(1) „Rechtskräftig abgeurteilt“	227
(2) „Dieselbe Tat“	229
C. Fazit: Die europarechtliche „Zwickmühle“	230
5. Kapitel: Alternativen zum bisherigen Untreuetatbestand	233
A. Mögliche Grundlagen für eine europaweite Harmonisierungsmaßnahme	234
I. Harmonisierungsmaßnahmen nach den Regelungen des EG-Vertrages?	235
II. Harmonisierungsmaßnahmen nach den Regelungen des EU-Vertrages?	238
III. Harmonisierungsmaßnahmen nach in Kraft treten des Vertrages von Lissabon	239
B. Ausgestaltungsmöglichkeiten eines europäischen Vorschlages anhand der Überlegungen zu § 266 StGB	240
I. Beschränkung auf den Missbrauchstatbestand	240
II. Die Einschränkungsmöglichkeiten im Bereich der Pflichtverletzung	241

1. Funktionaler Zusammenhang zwischen Vermögensbetreuungspflicht und Pflichtverletzung _____	242
2. Die Einschränkung im Falle des Vorliegens bestimmter Konstellationen eines „Risikogeschäftes“ _____	243
3. Die Einschränkung durch eine genauere Bestimmung der Untreuehandlung _____	244
a. Exkurs: Die bisherige Anwendung des Merkmals der „gravierenden Pflichtverletzung“ _____	245
(1) Die Voraussetzungen im Rahmen einer „gravierenden Pflichtverletzung“ _____	246
(a) Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage _____	246
(b) Fehlende Nähe zum Unternehmensgegenstand _____	246
(c) Innerbetriebliche Transparenz _____	247
(d) Überschreitung der eigenen Kompetenz _____	247
(e) Die praktische Umsetzung der vom BGH aufgestellten Kriterien _____	247
(2) Die Folgen der uneinheitlichen Anwendung des Merkmals „gravierende Pflichtverletzung“ _____	249
b. Die Möglichkeit der Normierung des Merkmals der „gravierenden Pflichtverletzung“ _____	251
III. Die Einschränkung durch eine genauere Bestimmung des „Täterkreises“ _____	253
IV. Die Einschränkungsmöglichkeiten im Bereich des Vermögensschadens _____	255
V. Die Einschränkungsmöglichkeiten über die „objektive Zurechnung“ _____	256
VI. Die Einschränkungsmöglichkeiten auf subjektiver Tatbestandsseite _____	257
1. Der Einschränkungsversuch der Rechtsprechung _____	257
2. Die Einschränkung durch die Einfügung einer „Bereicherungsabsicht“ bei § 266 StGB _____	259
3. Die Einschränkung durch die explizite Einfügung eines bestimmten Vorsatzgrades hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale _____	261
VII. (Wieder-) Einführung von gesellschaftsrechtlichen Sondertatbeständen _____	261
C. Europarechtliche Erkenntnisse aus den bestehenden Änderungsmöglichkeiten für § 266 StGB _____	264

Zusammenfassung	267
Anhang	273
Literaturverzeichnis	279