



Isabell Kollenberg-Ahrens

**Zur Problematik der Bildung
sogenannter schwarzer Kassen
in Kapitalgesellschaften**

Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung.....	15
II.	Problemaufriss und Gang der Untersuchung.....	15
1. Kapitel: Grundlagen zu schwarzen Kassen.....		17
I.	Die schwarze Kasse – Definition.....	17
II.	Begriffliche Abgrenzung „öffentlicher Bereich“ und „privater Bereich“	21
1.	Die schwarze Kasse im öffentlichen Bereich.....	21
2.	Die schwarze Kasse im privaten Bereich	23
III.	Der Zweck schwarzer Kassen	26
1.	Die schwarze Kasse in der öffentlichen Verwaltung	27
2.	Die schwarze Kasse in der Partei	28
3.	Die schwarze Kasse in Kapitalgesellschaften.....	28
4.	Zwischenergebnis.....	31
2. Kapitel: Die Strafbarkeit der Bildung und Verwendung schwarzer Kassen in Kapitalgesellschaften		33
I.	In Frage kommende Straftatbestände.....	33
1.	Untreue, § 266 StGB.....	33
2.	Betrug, § 263 StGB.....	37
3.	Unterschlagung, § 246 StGB.....	38
4.	Korruptions- und Steuerdelikte, §§ 299 ff. StGB, §§ 331 ff. StGB, §§ 370 ff. AO.....	39
5.	Zwischenergebnis.....	40
II.	Die Untreue – Konturlosigkeit und verfassungsrechtliche Bedenken?.....	40
III.	Das geschützte Rechtsgut von § 266 StGB: Nur das Vermögen?.....	46

1.	Geschichtlicher Hintergrund	47
2.	Das Schutzgut des § 266 in der heutigen Fassung	48
IV.	Die Tathandlung der Untreue: Die Pflichtverletzung.....	51
1.	Einordnung der schwarzen Kassen in eine Tatbestandsalternative des § 266 StGB – Missbrauch oder Treubruch?	51
2.	Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht – die Pflichtwidrigkeit als Unrechtskern der Untreue	59
3.	Ansätze der Rechtsprechung und Literatur zur Pflichtwidrigkeit bei Einrichtung und Verwaltung schwarzer Kassen.....	60
a)	Rechtsprechung und Literatur zur Pflichtwidrigkeit im öffentlichen Bereich.....	61
b)	Rechtsprechung und Literatur zur Pflichtwidrigkeit im parteipolitischen Bereich.....	62
aa)	Das Reichsgericht im „NSDAP-Fall“ – unordentliche Buchführung.....	62
bb)	Hessen-CDU.....	63
cc)	Kohl.....	65
c)	Rechtsprechung und Literatur zur Pflichtwidrigkeit in privatwirtschaftlichen Unternehmen.....	68
aa)	Die Pflichtwidrigkeit bei der Siemens-Entscheidung.....	68
(1)	Das Landgericht Darmstadt – Verstoß gegen § 667 BGB.....	68
(2)	Der Zweite Strafsenat des BGH – fehlende Offenbarung und Verbuchung	72
(3)	Das Bundesverfassungsgericht	73
bb)	Die „Trienekens“ – Entscheidung	73
cc)	Ansätze der Literatur	75
d)	Zwischenergebnis.....	76
4.	Bestimmung der Pflichtwidrigkeit im privatwirtschaftlichen Unternehmen	76
a)	Gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung.....	76
aa)	Explizites Verbot der Einrichtung schwarzer Kassen.....	77

bb)	Verstoß gegen konkrete (gesetzliche) Regelung.....	78
(1)	Verstoß gegen Buchführungspflichten.....	78
(2)	Verstoß gegen Zuständigkeitsvorschriften bzw. Vertretungsregelungen	79
(3)	Verstoß gegen Compliance-Regelungen	82
(4)	Zwischenergebnis.....	82
cc)	Gesellschaftsrechtliche Generalklauseln.....	83
b)	Erforderlichkeit einer gravierenden Pflichtverletzung und strafrechtlich bestimmte Pflichtverletzung.....	88
aa)	Die Rechtsprechung zur gravierenden Pflichtverletzung	88
bb)	Zwischenergebnis.....	94
c)	Die schwarze Kasse als strafrechtliches Risikogeschäft.....	95
aa)	Der Wert der schwarzen Kasse	96
bb)	Gravierende Pflichtverletzung bei der geschäftszugehörigen schwarzen Kasse	98
cc)	Pflichtwidrigkeit bei einer allgemeinen schwarzen Kasse	100
5.	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	102
V.	Einverständnis zur Bildung schwarzer Kassen.....	102
1.	Vermögenszuordnung in der Kapitalgesellschaft	104
2.	Zuständigkeit und Wirksamkeit des Einverständnisses	106
a)	Das Einverständnis in der GmbH.....	107
b)	Das Einverständnis in der Aktiengesellschaft	109
3.	Das Einverständnis in die Bildung schwarzer Kassen.....	112
a)	Zur Wirksamkeit des Einverständnisses in die Bildung schwarzer Kassen	113
b)	(Hypothetisches) Einverständnis der zuständigen Organe zur Einrichtung der schwarzen Kasse – Regelfall oder Ausnahme?.....	115
c)	Hypothetisches Einverständnis.....	119
e)	Zwischenergebnis.....	123
VI.	Der Erfolg der Untreue: Der Vermögensnachteil	124

1.	Das Vermögen – Begriff, Inhalt und Relevanz.....	126
2.	Die Vermögensgefährdung	131
3.	Ermittlung des Vermögensnachteils – Kompensation durch Vermögensvorteile.....	134
4.	Ansätze der Rechtsprechung und Literatur zum Vermögensnachteil bei schwarzen Kassen	136
a)	Die Rechtsprechung zum Vermögensnachteil im öffentlichen Bereich.....	136
b)	Auswertung unter Berücksichtigung der Literatur.....	141
aa)	Unkontrollierte Verfügungsmöglichkeit als Vermögensnachteil.....	142
bb)	Eigentumsverlust als Vermögensnachteil.....	144
cc)	Kompensationsmöglichkeit	145
c)	Zwischenergebnis.....	148
d)	Rechtsprechung zum Vermögensnachteil im parteipolitischen Bereich.....	148
aa)	Das Reichsgericht im „NSDAP-Fall“: Verwendungsabsicht.....	150
bb)	Kohl.....	151
cc)	Hessen-CDU.....	152
(1)	Landgericht Wiesbaden 1. Entscheidung.....	152
(2)	OLG Frankfurt a. M.....	153
(3)	Landgericht Wiesbaden 2. Entscheidung.....	155
(4)	Der Bundesgerichtshof.....	156
e)	Auswertung unter Berücksichtigung der Literatur.....	158
aa)	Faktische Einbuße der Verfügungsmacht als Vermögensnachteil.....	158
bb)	Verlustgefahr als Kriterium zur Bestimmung des Vermögensnachteils.....	160
(1)	Abgrenzungskriterien nach Weimann	161
(2)	Abgrenzungskriterien nach Saliger und Tsagkaraki.....	163
(3)	Abgrenzungskriterien nach Strelczyk.....	166
(4)	Zwischenergebnis.....	170

cc)	Kosten durch die Unterhaltung schwarzer Kassen	171
f)	Zwischenergebnis.....	175
e)	Rechtsprechung zum Vermögensnachteil in privatwirtschaftlichen Unternehmen.....	176
aa)	RG 15.1.1940: Tatsächliche Beeinträchtigung der Rechte	176
bb)	RGSt 75 227 („Baufirmaentscheidung“).....	177
cc)	Der Fünfte Strafsenat des BGH: Trennung der Einrichtung der schwarzen Kasse von der Verwendung des Kasseneinhalts.....	180
dd)	OLG Frankfurt a. M.: Wirtschaftliche Gesamtbetrachtung.....	181
ee)	Exkurs: Der Vierte Strafsenat im Bundesligaskandal	185
ff)	Der Vermögensnachteil in der „Siemensentscheidung“	187
(1)	LG Darmstadt: Verlust der Kontrolle als Vermögensnachteil	187
(2)	Der Zweite Strafsenat des BGH.....	189
(3)	Das Bundesverfassungsgericht	190
gg)	Die „Trienekens“ – Entscheidung	191
f)	Auswertung unter Berücksichtigung der Literatur.....	191
aa)	Wirtschaftliche Gesamtbetrachtung und Saldierung.....	192
bb)	Unordentliche Buchführung	198
cc)	Zwischenergebnis.....	200
VII.	Subjektiver Tatbestand der Untreue	200
VIII.	Zusammenfassung und Ergebnis.....	204
	Literaturverzeichnis.....	209