



Martin Stenzel

Risikogeschäfte und strafbare Untreue

Entscheidungstheorie und
Verhaltensökonomie im Strafrecht

Inhaltsverzeichnis

Tabellenverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung und Problemaufriss	19
I. Problemstellung	20
II. Untersuchungsgegenstand	23
B. § 266 StGB – Dogmatik und Kriminologie	27
I. Grundlegungen	27
1. Geschütztes Rechtsgut und Unrechtsgehalt	27
2. Kriminologie	30
a) Täterstruktur	30
b) Untreue als wirtschaftsstrafrechtliches Delikt	31
3. Sozialschädlichkeit	33
4. Systematik des Tatbestands	34
II. § 266 StGB in der wissenschaftlichen Diskussion	37
C. Unbestimmtheit und Auslegungsprobleme	41
I. Pflichtverletzung	42
II. Vermögensschaden	43
III. Verschleifung	45
1. Subjektiver Tatbestand	46
2. Faktischer Fahrlässigkeitsmaßstab	46
3. Entwicklung zu einem Gefährdungsdelikt	47
IV. „Untreuemod“ und Strafverfolgungspraxis	48
1. „Untreuemod“	48
2. Strafverfolgungspraxis	50
a) Die Untreue im Ermittlungsverfahren	51

b)	Bewertungsfähigkeit.....	53
aa)	Einstellungspraxis.....	53
bb)	Ressourcen und Fachkenntnisse	55
V.	Zivilrechtliche Folgen.....	56
VI.	Verfassungsmäßigkeit.....	57
VII.	Notwendigkeit von § 266 StGB	60
VIII.	Die „gravierende Pflichtverletzung“	61
1.	Kreditvergabeentscheidungen.....	62
a)	BGH, NJW 2000, 2364.....	62
b)	BGH, NJW 2002, 1211	63
2.	Die „SSV Reutlingen“-Entscheidung.....	63
3.	Die „Kinowelt“-Entscheidung	64
4.	Verallgemeinerung	65
D.	Grundzüge der zivilrechtlichen Innenhaftung für unternehmerische Entscheidungen	73
I.	Grund der Innenhaftung.....	74
II.	Geschäftsführerhaftung.....	75
1.	Ausgangspunkt – Die GmbH in der Krise	76
2.	Allgemeine Haftungsvoraussetzungen.....	76
a)	Sorgfaltsmaßstab	76
b)	„Erfolgshaftung“	77
c)	Schaden.....	79
3.	Sorgfaltspflichten.....	80
a)	Allgemeine Sorgfaltspflichten	80
b)	Spezielle Sorgfaltspflichten	84
4.	„Unternehmerischer Ermessensspielraum“	85
5.	Business Judgement Rule.....	87
III.	Vorstandshaftung.....	88
1.	Allgemeine Sorgfaltspflichten	90
2.	Besondere Sorgfaltspflichten	91

a)	Gesetzlich normierte Pflichten	91
b)	Risikomanagementsysteme	92
IV.	Aufsichtsratshaftung	93
V.	Eckpunkte zur Haftungsvermeidung	96
VI.	Haftung und Strafbarkeit	97
VII.	Unternehmerische Freiheit	99
1.	Freiheit des Unternehmers	100
2.	Die Fallgruppe: „Risikogeschäfte“	101
E.	Einführung in Fragen der allgemeinen Betriebswirtschafts- und Entscheidungslehre	105
I.	Allgemeine Betriebswirtschaftslehre	106
1.	Standort	106
2.	Methodologische Grundlagen	107
a)	Der „homo oeconomicus“ und das ökonomische Prinzip	107
aa)	Modellbildung	107
bb)	„Homo oeconomicus“	108
cc)	Das „ökonomische Prinzip“	109
b)	Aussagekraft der wirtschaftstheoretischen Modelle	109
II.	Wirtschaftsethik	112
1.	Entscheidungsträger	112
2.	Invisible Hand	114
III.	Entscheidungslehre	116
1.	Phasenschema	117
a)	Planungsphase	118
b)	Entscheidungsphase	119
c)	Umsetzungsphase	119
d)	Kontrolle	119
2.	Entscheidungstheorie	119
a)	Grundlagen	120
b)	Entscheidungslehre	121

aa)	Zielkonflikt	122
bb)	Grundstrukturen	123
cc)	Entscheidung unter Unsicherheit	125
dd)	Entscheidung unter Risiko	126
(1)	μ -Kriterium (Bayesregel)	127
(2)	$\mu\sigma$ -Kriterium	128
(3)	Bernoulli-Prinzip	128
c)	Anwendungsbeispiele	128
aa)	Zielkonflikte	128
bb)	Entscheidung unter Unsicherheit	130
cc)	Entscheidung unter Risiko	131
IV.	Entscheidungslehre im Strafrecht	132
1.	Phasenschema	132
a)	Allgemeine Bedeutung	132
b)	Nutzen für die strafrechtliche Beurteilung	133
2.	Entscheidungsregeln	133
a)	Berechenbarkeit	134
b)	Berechnungsmodelle im Strafprozess	135
F.	Ökonomische Analyse des Rechts	137
I.	Definition	137
1.	Grundlegungen	138
2.	Kritik	138
3.	Stellungnahme	139
II.	Innenhaftung – Eine ökonomische Analyse	140
1.	Prinzipal-Agenten-Konflikt	140
2.	Lösung nach der Theorie der ökonomischen Analyse	141
3.	Stellungnahme	141
III.	§ 266 StGB – Eine ökonomische Analyse	142
1.	Ökonomische Analyse des Strafrechts	142
a)	Rationalität und Kosten-Nutzen-Analyse	144
b)	Ökonomischer Nutzen	146

c) Übertragbarkeit und Erkenntnisse	149
2. § 266 StGB aus Sicht der ökonomischen Analyse des Rechts	151
3. Fazit	153
G. Behavioral Economics	157
I. Grundlagen	159
1. Standort	159
2. Methoden	161
II. Ausgangspunkt: Grenzen kognitiver Leistungsfähigkeit	163
1. Kognitive Beschränkungen	164
a) Ursachen	164
b) Folgen der Restriktionen in der Informationsverarbeitung	166
2. „Anomalien“	166
a) Wahrnehmungs-„Anomalien“	166
aa) Vereinfachung	166
bb) Confirmation Bias und kognitive Dissonanz	167
cc) Framing	168
dd) Primacy und Recency	170
ee) Priming und Kompromisseffekt	171
ff) Zeitdruck und Komplexität	172
b) Verarbeitungs-„Anomalien“	173
aa) Anchoring	173
bb) Mental Accounting	174
cc) Verlustaversion	175
dd) Wahrscheinlichkeits-„Anomalien“	175
ee) Hindsight Bias	176
c) Informationsverfügbarkeit	177
aa) Halo Effect	178
bb) Mood Congruent Recall	178
d) „Anomalien“ außerhalb des Informationsprozesses	179
aa) Overconfidence	179

bb) Sunk Costs Effect	181
cc) Endowment bias.....	181
III. Anomalien und Experten.....	181
1. „Anomalien“ im Strafprozess.....	182
a) Hindsight bias im Strafverfahren	183
b) Anchoring	184
2. Kognitive Beschränkungen und Strafverfahren	184
IV. Vermeidungsstrategien.....	187
V. Abkehr vom „homo oeconomicus“	193
1. Neudefinition des Begriffes der Rationalität	194
2. Kritik.....	194
3. Bedeutung für die Rechtswissenschaft im Allgemeinen	195
VI. Zusammenfassung.....	196
H. Intuitive Entscheidungen.....	199
I. Merkmale einer intuitiven Entscheidung	199
1. Entscheidungsprozess.....	200
2. Ausgangspunkt	201
3. Heuristiken und evolvierte Fähigkeiten.....	203
a) Heuristiken	203
b) Evolvierte Fähigkeiten	203
c) Kombination	204
4. Definition.....	205
II. Vorurteile.....	206
1. Elemente einer „guten“ Entscheidung.....	206
2. Einfache Lösungsstrategien	207
3. Rationalisierung.....	208
III. Vorteile.....	208
1. Entscheidungsarten im Vergleich	209
2. Vorteile intuitiver Entscheidungen.....	210
3. Grenzen von Intuition und Rationalität	210

a)	Grenzen der Rationalität.....	211
b)	Systematische Fehlentscheidungen.....	211
c)	Grundvoraussetzung: Erfahrung	214
IV.	Modellbildung.....	215
V.	Zusammenfassung.....	216
I.	Die vermeintliche Rationalität.....	219
I.	Untersuchungsziel.....	219
II.	Methode	219
1.	Teilnehmerstruktur	219
2.	Gestaltung und Fragestellung.....	222
3.	Pretest.....	223
III.	Aussagekraft	223
IV.	Auswertung und Ergebnis.....	224
1.	Auswertung.....	225
2.	Ergebnis	236
J.	Verhaltensökonomik und Strafrecht	239
K.	Restriktionsansätze	243
I.	Geeignetheit.....	243
1.	Der „funktionale Zusammenhang“	243
2.	Der „wirtschaftlich vernünftige Gesamtplan“	244
3.	Vorsatzlösung	244
4.	Fazit.....	246
II.	Restriktion durch Dogmatik	246
III.	Die „gravierende Pflichtverletzung“ – Problem der objektiven Zurechnung.....	248
1.	Objektive Zurechenbarkeit.....	249
2.	Erlaubtes Risiko	250
3.	Schutzzweckzusammenhang (Siemens ./ AUB).....	252
4.	Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	255

5. Zusammenfassung.....	257
a) Restriktionspotenzial der objektiven Zurechnung	257
b) Objektive Zurechnung und die „gravierende Pflichtverletzung“	258
c) Objektive Zurechnung und Verhaltensökonomik	258
L. Zusammenfassung der Arbeit.....	261
I. Thesenbildung	261
II. Kombinatorische Entscheidungen	266
Anhang	269
I. Auswertung der Kriminalstatistik	269
II. Auswertung Verurteilungsstatistik (destatis).....	271
III. Vergleich Kriminalstatistik – Verurteilungsstatistik	272
IV. Auswertung der Online-Umfrage	272
1. Fragebogen mit Auswertung - Gruppe 1	273
2. Fragebogen mit Auswertung - Gruppe 2	281
Literaturverzeichnis	291