

Teil 1

Einführung in die Problematik

A. Einleitung

Die Untreue stellt in der heutigen Wirtschaftsordnung den zentralen strafrechtlichen Tatbestand dar. Denn das moderne Wirtschaftssystem funktioniert arbeitsteilig. Die den Markt beherrschenden Großunternehmen sind meist als juristische Person organisiert, sodass die Vermögensinhaberschaft und die Vermögensverwaltung auseinanderfallen. In diesem Zusammenhang bietet der Untreuetatbestand Schutz vor einer vorsätzlichen, pflichtwidrigen und mit Vermögensnachteilen verbundenen Ausübung der anvertrauten internen Machtstellung in der fremden Vermögenssphäre.¹ Es wird also vor einem Vermögensangriff „von innen heraus“² geschützt.

Die Globalisierung der Wirtschaft und ein stark wettbewerbsorientiertes Marktumfeld setzen die Wirtschaftsteilnehmer unter Druck und begünstigen es, dass immer „kreativere“ Wege der Gewinnsteigerung gefunden werden. Dies hat zum einen dazu geführt, dass die Rechtsprechung immer neue und bis dahin unbekannte Konstellationen rechtlich bewerten muss. Zum anderen hat sich gezeigt, dass der Untreuetatbestand aufgrund seiner abstrakten Formulierung häufig der einzige – zumindest dem Wortlaut nach – einschlägige Tatbestand ist. Die Untreue konnte so genutzt werden, um „das traditionelle Unterschichtsstrafrecht durch ein Oberschichtsstrafrecht zu ergänzen“.³

In diesem Zusammenhang ist eine Vielzahl von Fällen öffentlich bekannt geworden, in denen leitende Angestellte von bekannten Großunternehmen Gelder in enormer Höhe auf illegale Weise ausgesondert und eingesetzt haben, um so den Gewinn ihrer „Geschäftsherren“ zu maximieren. Das Ausmaß, die Verbreitung und die Selbstverständlichkeit dieser Praxis riefen berechtigter Weise große Empörung hervor. So waren mehrere Vereine der Fußballbundesliga⁴, führende Politiker⁵ und

¹ S/S/W-Saliger, § 266 Rn. 3.

² Schünemann, in: NStZ 2005, 473, 474; so auch Saliger, in: HRRS 2006, 10, 17 m. w. N.

³ Vgl. Schünemann, in: Leipziger Praxiskommentar, Rn. 44 m. w. N.

⁴ Vgl. BGH, NJW 1975, 1234 ff.

⁵ BGH, NJW 2007, 1760 ff. (Kanther); LG Bonn, NStZ 2001, 375 ff. (Kohl).

bekannte Wirtschaftsunternehmen wie Siemens⁶ oder VW⁷ in derartige Skandale verstrickt.

Dies hat zu einer Vielzahl von BGH-Entscheidungen geführt, die sich mit dem Tatbestand der Untreue beschäftigten (wenn es nicht zu einer vorzeitigen Beendigung durch Einstellungen oder zu Verständigungen kam). Diese Entscheidungen lassen allerdings keine einheitliche Rechtsprechungslinie erkennen.⁸ Dies mag vor allem an den sehr unterschiedlichen Fallkonstellationen liegen, da eine Vermögensschädigung „von innen heraus“ in den verschiedensten Zusammenhängen auftreten kann.

Auch das BVerfG hat in diesem Zusammenhang eine *Grundsatzentscheidung*⁹ zur Vereinbarkeit des Untreuetatbestands mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG gefällt. Hierin beurteilte es den Tatbestand der Untreue als verfassungsgemäß, betonte allerdings die Notwendigkeit einer präzisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung.¹⁰

Auch in den für die vorliegende Arbeit relevanten Fällen handelt es sich meist um Konstellationen der sogenannten „Organuntreue i. w. S.“.¹¹ Der potentielle Untreuetäter (*Treunenehmer*) ist demnach entweder ein Organ einer juristischen Person im zivilrechtlich strikten Sinne oder ein leitender Angestellter mit großem Handlungsspielraum. Diese leitenden Angestellten versuchen häufig, den Profit des Unternehmens (*Treugeber*) „um jeden Preis“ – auch auf rechtlich verbotene Weise – zu steigern. In den hier untersuchten Fällen werden daher weder die besondere Pflichtenstellung, noch die Verletzung einer Pflicht besonders problematisch sein. Auch ein zumindest bedingter Vorsatz dürfte meist zu bejahen sein. Die Frage der Untreuestrafbarkeit entscheidet sich dann letztlich vorrangig an dem Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils. Bei einer Vielzahl der beschriebenen „Organuntreue“-Konstellationen ist dabei zu berücksichtigen, dass der handelnde Angestellte im (vermeintlichen) Interesse des Unternehmens agiert. Er gibt zwar Unternehmensvermögen unter Verstoß gegen rechtliche Vorgaben aus. Diese Ausgaben generieren teilweise aber wirtschaftlich betrachtet erhebliche Vorteile für das betreffende Unternehmen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass das Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils aus zwei Komponenten besteht. Es muss ein Vermögensabfluss stattgefunden haben und dieser darf nicht durch gleichzeitig zugeflossene Vorteile ausgeglichen worden sein. Es kommt also darauf an, ob im Wege einer Gesamtsaldierung letztlich ein negativer Saldo „übrigbleibt“. Es ist daher in den darge-

⁶ BGH, NStZ 2009, 95 ff. und BGH, NJW 2011, 88 ff.

⁷ BGH, NJW 2010, 92 ff.

⁸ Siehe zur detaillierten Auseinandersetzung mit der uneinheitlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung unten, S. 22 ff.

⁹ BVerfG, NJW 2010, 3209 ff.

¹⁰ BVerfG, NJW 2010, 3209, 3212 ff.

¹¹ *Schünemann*, in: *StraFo* 2010, 1, 2.

stellten Fällen der „Organuntreue“ zu klären, ob die illegal erlangten Vorteile, die wirtschaftlich gesehen einen Vermögenswert haben, die vorangegangene Weggabe von legalen Unternehmensgeldern kompensieren kann und daher ein Vermögensnachteil insgesamt zu verneinen wäre. Hierbei handelt es sich letztlich um die Frage, welches Vermögensverständnis innerhalb des kompensierenden Vermögenszuflusses anzuwenden ist.

Hierzu gibt der Wortlaut der Untreue keine Auskunft. Es kommt daher, auch nach Ansicht des BVerfG¹², auf eine präzisierende Auslegung durch die Rechtsprechung an.

Es wird in dieser Arbeit zu zeigen sein, dass die Rechtsprechung dem, in Bezug auf die Beurteilung vermögensmehrender Zuflüsse, bisher nicht nachgekommen ist. Zwar hatten die Strafsenate des BGH in den letzten Jahren eine Fülle von potentiellen Untreuekonstellationen aus dem Wirtschaftsleben zu beurteilen.¹³ Innerhalb der Prüfung des Vermögensnachteils haben sich die Strafsenate allerdings auf den Vermögensabfluss konzentriert und dem Vermögenszufluss keine eigenständige Bedeutung zuerkannt. Sie haben keine einheitlichen Beurteilungskriterien oder Bewertungsverfahren entwickelt, wonach ein potentieller, werthaltiger Vermögenszufluss verlässlich bestimmt werden könnte. Dies ist problematisch, da die Schadenskompensation anerkannter Teil des Nachteilsmerkmals ist und bei ihrer Bejahung eine Strafbarkeit zu verneinen wäre.¹⁴ Denn die Untreue ist ein reines Erfolgsdelikt, in dem der Vermögensnachteil zwingendes Tatbestandsmerkmal und damit strafbegründend ist.

Die relevanten Vermögenszuflüsse wurden in den Urteilen häufig pauschal und mit normativer Begründung aufgrund ihrer illegalen Erlangung abgelehnt, ohne dass eine eingehende Auseinandersetzung mit dem tatsächlichen Wert der erlangten Zuflüsse stattgefunden hat. Dieses Vorgehen wurde der wirtschaftlichen Wirklichkeit häufig nicht gerecht. Es wurde dem BGH in diesem Zusammenhang vorgeworfen, er schütze mit dieser Rechtsprechung die Redlichkeit des Wirtschaftsverkehrs und nicht das individuelle Vermögen.¹⁵

In einer neueren Entscheidung hat sich allerdings der 1. Strafsenat¹⁶ eingehender mit der wirtschaftlichen Bedeutung illegal erlangter Vorteile beschäftigt, sodass die Frage der berücksichtigungsfähigen Vermögenszuflüsse bzw. des geltenden Vermögensbegriffs auf Kompensationsseite aktuell erneut aufgeworfen wurde.

Dies soll in der vorliegenden Arbeit zum Anlass genommen werden, einheitliche, stringente und abstrakte Beurteilungskriterien für Vermögenszuflüsse zu erarbeiten.

¹² BVerfG, NJW 2010, 3209, 3212 ff.

¹³ Siehe beispielsweise die untersuchten Fälle ab S. 22 ff.

¹⁴ Vgl. BVerfG, NJW 2010, 3209, 3214; Sch/Sch-Perron, § 266 Rn. 41 m. w. N.; MüKo-Dierlamm, § 266 Rn. 206; vgl. NK-Kindhäuser, § 266 Rn. 103, 106.

¹⁵ Siehe hierzu unten, S. 22 ff.

¹⁶ Siehe hierzu unten, S. 32 ff.