

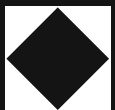
Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht

42

Ioanna Ginou

# Die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht bei der Untreue

Ein rechtspolitischer Restriktionsvorschlag



**Nomos**

Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe Hellmann,  
Universität Potsdam

Prof. Dr. Elisa Hoven,  
Universität Leipzig

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel,  
Universität Augsburg

Prof. Dr. Christian Schröder,  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Band 42

Ioanna Ginou

# Die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht bei der Untreue

Ein rechtspolitischer Restriktionsvorschlag



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2020

u.d.T.: Die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht bei der Untreue – Restriktionsversuche unter besonderer Berücksichtigung des Merkmals „gravierend“

ISBN 978-3-8487-6860-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0956-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität zu Köln. Sie wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Zuvorderst möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel danken für seine kontinuierliche Betreuung und die wissenschaftlichen Freiräume, die er mir stets eingeräumt hat. Von ihm stammt nicht nur die Anregung bei der Wahl des Themas, er hat auch durch seine fortwährende Unterstützung und Ermutigung entscheidend zum Gelingen des Vorhabens beigetragen. An seinem Kölner Lehrstuhl am Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht arbeiten und forschen zu dürfen, war ein großes Geschenk. Mein Dank gilt auch seiner Lehrstuhlnachfolge Frau Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski für die wunderbare Zusammenarbeit und Unterstützung in der Endphase der Erstellung dieser Arbeit. Meine Tätigkeit am Institut werde ich in fachlicher wie persönlicher Hinsicht in bester Erinnerung behalten. In dieser professionellen sowie familiären Arbeitsatmosphäre arbeiten zu dürfen, empfand ich als großes Privileg. Mein Dank gilt ebenfalls Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Waßmer für die zügige abschließende Zweitbegutachtung.

Darüber hinaus danke ich den Herausgebern für die Aufnahme der Dissertation in diese Schriftenreihe.

Zu guter Letzt möchte ich mich bei den zahlreichen Personen bedanken, die meinen Promotionsprozess begleitet und mich auf meinem Weg in unterschiedlichster Weise unterstützt haben. Hervorheben möchte ich an dieser Stelle Sascha Bosbach, Markus Dinkelbach, Philipp Henkes und Johann Neukirch, die mir in emotionaler und fachlicher Hinsicht mit ihrer Diskussions- und Hilfsbereitschaft sowie der sorgfältigen Durchsicht des Manuskripts in besonderer Weise beigestanden haben.

Köln, im Mai 2020

*Ioanna Ginou*



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einführung	21
I. Darstellung des Untersuchungsgegenstands	22
II. Gang der Untersuchung	23
B. Die Entwicklung des Untreuetatbestands und die damit einhergehenden Mängel	25
I. Vom Römischen Recht bis zum Ende des 19. Jahrhunderts	25
II. Der Untreuetatbestand zur Zeit des Nationalsozialismus	29
1. Novellierung des Untreuetatbestands	29
2. Kriminalpolitische Konsequenz	32
III. Modifikationen des Untreuetatbestands nach 1945	34
IV. Fallgruppenbildung auf Kosten früherer Sondertatbestände	35
V. Konsequenzen der Entwicklungen im Rahmen der Untreue	37
C. Das Verhältnis der Untreue zum Bestimmtheitsgebot	39
I. Grundsätzliche Anforderungen des Bestimmtheitsgebots an Straftatbestände	40
1. Zweck des Bestimmtheitsgebots	41
2. Umfang des Bestimmtheitsgebots	42
3. Relativierungen des Bestimmtheitsgebots	43
a) Unbestimmte Rechtsbegriffe	44
aa) Deskriptive Rechtsbegriffe	44
bb) Normative Rechtsbegriffe	45
cc) Unbestimmte Mengenbezeichnungen	46
b) Zulässigkeit von unbestimmten Rechtsbegriffen	46
c) Blanketttatbestände	48
II. Anwendung des Bestimmtheitsgebots auf den Untreuetatbestand	50
1. Das Merkmal „Vermögensbetreuungspflicht“	51

*Inhaltsverzeichnis*

2. Das Merkmal „Pflichtverletzung“	53
a) Fehlendes Tätigkeitswort	53
b) Normatives Merkmal oder Blankett?	55
c) Verhältnis des Bestimmtheitsgebots zum Pflichtverletzungsmerkmal und daran anknüpfenden außerstrafrechtlichen Normen	57
3. Stellungnahme	59
D. Pflichtverhältnis und Vermögensbetreuungspflicht	61
I. Terminologie der „Vermögensbetreuungspflicht“	62
II. Die Vermögensbetreuungspflicht im Fokus	65
1. Vermögensbetreuungspflicht bei der Missbrauchsvariante	66
2. Vermögensbetreuungspflicht bei der Treubruchvariante	67
III. Restriktion der Vermögensbetreuungspflicht	69
1. Fremdnützigkeit der Geschäftsbesorgung	70
2. Vermögensbetreuung als Hauptpflicht	72
3. Selbständigkeit des Treupflichtigen	73
a) Rechtsprechung	74
b) Literatur	76
c) Stellungnahme	77
4. Umfang und Dauer der Treupflicht	79
5. Gesamtbetrachtung	80
E. Pflichtverletzung	82
I. Quellen untreuerelevanter Pflichten	83
II. Untreuerelevante Pflichten	84
1. Art der Pflichten	85
a) Formelle Pflichten	85
b) Materielle Pflichten	87
c) Zusammenfassung	87
2. Vermögensschützende Funktion der Pflichten	88
a) Vermögensschützende und nicht-vermögensschützende Pflichten	89
b) Anforderungen an den Vermögensschutz	91
aa) Unmittelbarer Vermögensschutz	91
bb) Mittelbarer Vermögensschutz	92
cc) Fazit	93
III. Missbrauch der Befugnis (Missbrauchsalternative)	94



IV. Pflichtverletzung (Treubruchalternative)	95
V. Verhältnis zwischen Pflichtverletzung und Vermögensbetreuungspflicht	97
1. Pflichtverletzung aufgrund spezifischer Machtstellung	98
2. Inklusiver Zusammenhang	99
3. Innerer Zusammenhang	100
4. Funktionaler Zusammenhang	102
5. Zusammenfassung	104
VI. Verhältnis der Pflichtverletzung zu außerstrafrechtlichen Regelungen	105
1. Entwicklung des Akzessorietätsdenkens im Strafrecht	107
2. Akzessorietät im Fall der Untreue	110
a) Strenge außerstrafrechtliche Akzessorietät	111
b) Eingeschränkt-akzessorische Theorien	116
aa) Limitierte, asymmetrische Akzessorietät	117
bb) Sektorale Akzessorietät	119
cc) Doppelakzessorietät	121
c) Stellungnahme zum Grad der Akzessorietät	123
F. Gravität der Pflichtverletzung	130
I. Zweck des Gravitätserfordernisses	131
1. Rechtsprechungsanalyse bezüglich des Gravitätserfordernisses	132
a) „Sparkasse Mannheim“-Entscheidung (BGHSt 47, 148), „SSV Reutlingen“-Entscheidung (BGHSt 47, 187)	132
b) „Kinowelt“-Entscheidung (BGH NJW 2006, 453)	134
c) „Mannesmann/Vodafone“-Entscheidung (BGHSt 50, 331)	135
d) „WestLB“-Entscheidung (BGH wistra 2010, 21)	136
e) Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (BVerfGE 126, 170)	136
f) „Kölner-Parteispenden“-Entscheidung (BGHSt 56, 203)	136
g) „IGB“-Entscheidung (BGH NStZ 2013, 715), „Wahlsieg 2006“-Entscheidung (BGHSt 60, 94)	137
h) „HSH Nordbank“-Entscheidung (BGH NJW 2017, 578)	137
i) Zusammenfassende Analyse	139
aa) Risikobegriff	139
bb) Wirtschaftswissenschaftliche Grundlage	141
(1) Investitionsentscheidungen	141

*Inhaltsverzeichnis*

(2) Das Unsicherheitsmoment	142
(3) Auswirkungen der Unsicherheit in Investitionsentscheidungen für das (Untreue-)Strafrecht	143
2. Gesamtschau der Rechtsprechung	145
a) Fehlende Nähe zum Unternehmensgegenstand	145
b) Unangemessenheit im Hinblick auf die Ertrags- und Vermögenslage	146
c) Fehlende innerbetriebliche Transparenz	147
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	147
bb) Personaler Anwendungsbereich	148
d) Sachwidrige Motive – Verfolgung rein persönlicher Präferenzen	149
e) Zusammenfassende Analyse	151
aa) Formelle Kriterien	151
(1) Verlagerung der materiellen Entscheidung	152
(2) Prozeduralisierung des Strafrechts	153
bb) Materielle Kriterien	154
cc) Interessen des Vermögensinhabers im Fokus	156
II. Inhalt des Gravitäterfordernisses	157
1. Allgemeiner Sprachgebrauch	157
2. Juristische Definition	158
a) Gesetzssystematische Auslegung	158
b) Evidenzgedanke	160
c) Verstöße gegen den engen und unzweifelhaften Kernbereich außerstrafrechtlicher Vorschriften	162
3. Zusammenfassung	163
III. Bezugspunkt des Gravitäterfordernisses	164
1. Verortung im strafrechtlichen oder außerstrafrechtlichen Bereich	164
2. Verortung im objektiven oder subjektiven Tatbestand	165
3. Verortung innerhalb des objektiven Tatbestands	166
a) Restriktion auf Täterebene	166
b) Restriktion auf Pflichtenebene	167
c) Restriktion auf Schadensebene	168
4. Verortung innerhalb der objektiven Zurechnung	169
a) Pflichtwidrigkeitszusammenhang	170
b) Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang	172

c) Schutzzweck der Norm	173
aa) Schutzzweckzusammenhang im Sinne der Rechtsprechung	174
bb) Doppelte Schutzzweckkonformität	175
cc) Stellungnahme	176
d) Rechtlich missbilligte Gefahr	177
e) Stellungnahme	178
5. Zusammenfassung	180
IV. Fazit	180
G. Entwicklung eines eigenen Ansatzes zur Restriktion des Untreuetatbestands	182
I. Verzicht auf das Schwereerfordernis	183
1. Restriktionen auf anderen Ebenen der Strafbarkeitsprüfung	184
2. Stellungnahme	185
II. Anpassung der Normen im AktG/GmbHG	186
1. Änderung des AktG und GmbHG in Österreich	186
2. Mögliche außerstrafrechtliche Änderungen in Deutschland	187
a) Verankerung der Business Judgement Rule in verschiedenen primärrechtlichen Gesetzen	188
b) Primärrechtliche Konkretisierung der Sorgfaltspflicht der Geschäftsleiter	189
3. Stellungnahme	190
III. Einschränkung auf subjektiver Ebene	192
1. Beschränkung auf Wissentlichkeit bzw. Absicht	193
a) Österreichisches Vorbild	194
b) Bezugspunkt der Wissentlichkeit bzw. Absicht	194
aa) Nachteilszufügung als Bezugspunkt der Wissentlichkeit bzw. Absicht	195
bb) Tathandlung als Bezugspunkt der Wissentlichkeit bzw. Absicht	196
c) Stellungnahme	196
2. Einfügung einer Bereicherungsabsicht	198
a) Bereicherungsabsicht im Grundtatbestand	199
b) Bereicherungsabsicht als Qualifikation	200
c) Stellungnahme	201
3. Fazit	204

*Inhaltsverzeichnis*

IV. Einschränkung auf objektiver Ebene	206
1. Einengung des Täterkreises	206
a) Chancen der Kasuistik	207
b) Gefahren der Kasuistik	209
c) Gefahren einer Generalklausel	210
d) Stellungnahme	212
2. Anderweitige Präzisierung der Pflichtverletzung	213
a) „Unbefugt“ Handeln	213
aa) Systematische Unstimmigkeit	214
bb) Praktische Schwäche	215
b) Handeln in „unvertretbarer“ Weise	216
aa) Österreichisches Vorbild	216
bb) Stellungnahme zur Schaffung einer vergleichbaren Rechtsnorm in Deutschland	217
(1) Hervorhebung des Vermögensschutzes	218
(2) Unvertretbarkeit als Legaldefinition	219
(a) Auslegungsalternativen des Unvertretbarkeitskriteriums	220
(b) Unbestimmtheitskritik	221
(c) Kritik am Anwendungsbereich	224
c) Handeln in „untragbarer“ Weise	224
aa) Perspektivwechsel	225
(1) Besonderheiten des Pflichtverhältnisses gem. § 266 StGB	227
(2) Interessenkonflikte	228
(3) Konfliktursachen	229
(4) Konsequenz: Perspektivwechsel	231
bb) Feststellung der Interessen des Vermögensinhabers	233
cc) Untragbarkeitskriterium	235
(1) Begrifflichkeit	237
(2) Anwendung des Untragbarkeitskriteriums auf den Untreuetatbestand	238
(a) Chancen des Untragbarkeitskriteriums	239
(b) Einwände gegen das Untragbarkeitskriterium	241
3. Tatbestandliche Umschreibung konkreter Pflichtverstöße	243
a) Regelungstechnik	244
aa) Auflistung von Tathandlungsvarianten	245
bb) Katalog von Regelvermutungen	246

cc) Stellungnahme	250
(1) Chancen des Katalogs von Regelvermutungen	250
(2) Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot	251
(3) Reformbedarf auf Grundlage des Bestimmtheitsgebots?	253
(4) Analogieverbot	254
(5) Bedarf an Flexibilität?	255
b) Regelungsinhalt	256
aa) Existenzgefährdende Vermögenseingriffe	258
bb) Vermögenszuwendungen, die den Interessen des Vermögensinhabers widersprechen	259
(1) Spenden, Sponsoring, Mäzenatentum	260
(2) Vorstandsbezüge, Anerkennungsprämien, Sonderzahlungen	263
cc) Verdeckte Verwaltung fremder Geldmittel	264
(1) Schwarze Kassen	265
(2) Kick-Backs und Schmiergeld	268
dd) Missachtung haushaltsrechtlicher Festsetzungen	269
c) Fazit	270
V. Kombinationsmodell	272
H. Schlussbetrachtung	275
Literaturverzeichnis	279
Stichwortverzeichnis	303



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayStGB	Bayerisches Strafgesetzbuch
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Begr.	Begründer, Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Systematische Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BörsG	Börsengesetz
BT	Besonderer Teil, Bundestag
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BT-Prot.	Bundestags-Protokolle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater (Zeitschrift)

*Abkürzungsverzeichnis*

CFOaktuell	Zeitschrift für Finance & Controlling
d.h.	das heißt
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DepotG	Depotgesetz
ders.	derselbe
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNPV	Deutschnationale Volkspartei
DStR	Deutsches Strafrecht (Zeitschrift)
ECLR	European Competition Law Review
etc.	et cetera
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende (Seite oder Randnummer)
ff.	folgende (Seiten oder Randnummern)
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer 's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HRRS	Online-Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IFAC	International Federation of Accountants
insb.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JMBINRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Jura	Juristische Ausbildung



JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KritV	Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
KWG	Kreditwesengesetz
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MR-StGB	Matt/Renzikowski, Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKo-AktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-GmbHG	Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
MüKo-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar, Neue Kriminalpolitik (Zeitschrift)
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStGB	Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.Ä.	oder Ähnliche/s
OLG	Oberlandesgericht
öStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
Prot.	Protokoll
PrStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
RdW	Recht der Wirtschaft (Zeitschrift)

*Abkürzungsverzeichnis*

RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RuP	Recht und Politik – Zeitschrift für deutsche und europäische Rechtspolitik
S.	Satz, Seite
S/S/W-StGB	Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum Strafgesetzbuch
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	so genannt
StGB	Strafgesetzbuch
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StrÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
Teilbd.	Teilband
u.a.	unter anderem/und andere
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
VGR	Wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter – Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
WjJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

*Abkürzungsverzeichnis*

ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zusf.	zusammenfassend
ZWF	Zeitschrift für wirtschaftlichen Fabrikbetrieb

