



Jong-Jin Cha (Autor)

Die Restriktion des Untreuetatbestandes im deutschen Strafrecht

mit Blick auf den Untreuetatbestand im koreanischen Strafrecht



Internationale
Göttinger Reihe

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Jong-Jin Cha

**Die Restriktion des Untreuetatbestandes
im deutschen Strafrecht**

mit Blick auf den Untreuetatbestand
im koreanischen Strafrecht

Band 79



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7632>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XVIII
Einleitung und Gang der Untersuchung	1
1. Kapitel: Schwierigkeiten des Untreuetatbestandes und Versuch einer Restriktion.....	5
A. Einleitung.....	5
B. Bestimmung des Täterkreises anhand der Vermögensbetreuungspflicht	5
I. Missbrauchstatbestand.....	5
1. Entstehungsgründe der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis	5
2. Erfordernis der Vermögensbetreuungspflicht auch im Missbrauchstatbestand.....	6
a) Meinungsstand	6
b) Stellungnahme.....	8
II. Treubruchtatbestand	10
1. Allgemeines.....	10
2. Fremdnützigkeit der Vermögenssorge als Hauptpflicht.....	13
3. Selbstständigkeit mit Handlungs- bzw. Entscheidungsspielraum.....	14
4. Dauer und Umfang der Aufgabe	15
5. Kritische Würdigung	16
C. Pflichtverletzung.....	20
I. Allgemeines	20
1. Pflichtverletzungshandlung im Untreuetatbestand.....	20
2. Akzessorietät	21
II. Restriktive Ansätze in der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit	23
1. Pflichtverletzung und Schutzzweck des § 266 StGB	23
2. Pflichtverletzung bei der Kreditvergabe	26
a) Kreditvergabe als Risikogeschäft und Verletzung der Informationspflicht.....	26
b) Kritische Würdigung.....	29



3. Gravierende Pflichtverletzung als ein strafrechtsautonomer Maßstab.....	31
a) Kriterien der gravierenden Pflichtverletzung im SSV-Reutlingen-Fall.....	31
b) Kritische Würdigung.....	32
4. Einverständnis	33
a) Einverständnis als ein strafentlassendes Merkmal.....	33
b) Einverständnis im Verstoß gegen § 30 GmbHG.....	34
c) Kritische Würdigung.....	35
D. Vermögensnachteil	37
I. Grundlage der Schadensbestimmung im Untreuetatbestand	37
1. Untreue nur als Vermögensschädigungsdelikt.....	37
2. Übertragung des Schadensbegriffs vom Betrugs- auf den Untreuetatbestand.....	38
3. Gesamtsaldierungsprinzip	38
II. Einzelne Fragen der Schadensbestimmung im Untreuetatbestand	39
1. Gefährdungsschaden oder endgültiger Schaden bei der Bildung „schwarzer Kassen“	39
a) Grundlagen der Lehre der schadensgleichen Vermögensgefährdung.....	39
b) Gefährdungsschaden bei der Bildung und Unterhaltung von „schwarzen Kassen“	41
aa) Definition und Erscheinungsformen von „schwarzen Kassen“	41
bb) Vermögensbetreuungspflicht und Pflichtverletzung des Kassenverwalters	41
cc) Vermögensnachteil im Fall „schwarzer Kassen“	43
c) Kritische Würdigung.....	45
2. Verlust der Exspektanz als Saldierungsfaktor bei Kick-back-Vereinbarungen.....	46
a) Grundlagen der Kick-back-Vereinbarung.....	46
b) Untreurelevante Exspektanzen bei der Kick-back-Vereinbarung in Rechtsprechung	
und Lehre.....	48
c) Kritische Würdigung.....	51
3. Zweckverfehlung als ein schadensbegründender Faktor: Haushaltsuntreue.....	53
a) Problemstellung.....	53
b) Nachteilsbestimmung bei der Haushaltsuntreue	55



aa) Gesamtsaldierungsprinzip bei der Nachteilsbestimmung	55
bb) Heranziehung der Zweckverfehlungslehre zur Nachteilsbestimmung bei der Haushaltsuntreue	55
c) Kritische Würdigung.....	59
E. Zwischenergebnis.....	61
2. Kapitel: Subjektive Unrechtsmerkmale in den Untreueregelungen	65
A. Einleitung.....	65
B. Subjektive Unrechtsmerkmale	66
I. Absicht.....	66
1. Absicht im technischen Sinne	66
2. Absicht als überschießende Innentendenz.....	68
a) Bedeutung der überschießenden Innentendenz	68
b) Erscheinungsformen der Delikte mit einer überschießenden Innentendenz.....	68
c) Auslegung der Absichtsmerkmale im Besonderen Teil.....	69
II. Wissentlichkeit	72
III. Bereicherungsabsicht	73
1. Bereicherungsabsicht insbesondere beim Betrug.....	73
a) Den Deliktstyp prägende Bedeutung	73
b) Strafbarkeitseinschränkende Funktion.....	74
2. Begriffsbestandteile der Bereicherungsabsicht	75
a) Absicht	75
b) Vermögensvorteil.....	78
c) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung.....	79
d) Stoffgleichheit.....	82
aa) Bedeutung der Stoffgleichheit.....	82
bb) Ausscheidung des externen Vorteils und mittelbaren Schadens bzw. Folgeschadens	84
cc) Provisionsvertreterbetrug	85
dd) Stoffgleichheit der wirtschaftlich nicht ermittelten Schadensberechnung.....	85



C. Subjektive Unrechtsmerkmale in der Untreueregelung.....	88
I. Subjektive Unrechtsmerkmale in der Entwicklungsgeschichte des deutschen Strafrechts	88
1. Subjektive Unrechtsmerkmale in den Gesetzesfassungen vor 1933	88
2. Subjektive Unrechtsmerkmale in der Gesetzfassung von 1933	90
II. Blick auf die ausländischen Untreueregelungen	93
1. Subjektive Unrechtsmerkmale in allgemeinen Untreueregelungen	93
a) § 153 österreichisches Strafgesetzbuch (öStGB)	93
b) Art. 158 schweizerisches Strafgesetzbuch (sStGB).....	94
2. Subjektive Unrechtsmerkmale in spezialgesetzlichen Untreueregelungen.....	95
D. Bisherige Restriktionsversuche im subjektiven Bereich des Untreuetatbestandes.....	96
I. Versuch zur restriktiven Auslegung im subjektiven Bereich	96
1. Vorsatz	96
2. Subjektiver Ansatz des 2. Strafsenats des BGH.....	98
a) Auffassung des 2. Strafsenats	98
b) Auffassung des 1. Strafsenats	99
c) Auseinandersetzung in der Lehre	100
3. Kritische Würdigung	100
II. Versuche zur Einführung der subjektiven Unrechtsmerkmale	102
1. § 263 des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs von 1962 (E1962)	102
2. Vorschlag von Labsch	104
E. Zwischenergebnis.....	106
3. Kapitel: Bereicherungsmerkmale im koreanischen Untreuetatbestand.....	109
A. Einleitung.....	109
B. Grundlage der koreanischen Untreueregelung.....	110
I. Untreueregelungen.....	110
1. Koreanisches Strafgesetzbuch (kStGB)	110
a) § 355 Abs. 2 kStGB (Untreue).....	110
b) § 356 kStGB (Gewerbsmäßige Veruntreuung und Untreue).....	110
c) § 358 kStGB (Einschränkung der Rechtsfähigkeit).....	110



d) § 359 kStGB (Versuch).....	110
2. Gesetz über die erschwerte Bestrafung von bestimmten Wirtschaftsdelikten (Strafverschärfungsgesetz).....	111
3. Koreanisches Handelsgesetzbuch (KHGB)	112
a) §622 Abs.1 KHGB (Besondere Untreue von Gründern einer Gesellschaft, von Vorstandsmitgliedern, Mitarbeitern usw.)	112
b) § 622 Abs. 2 KHGB (Besondere Untreue von Abwicklern, Beförderern usw.).....	112
c) § 623 KHGB (Besondere Untreue von Vorsitzenden einer Gläubigerversammlung usw.).....	112
d) § 624 KHGB (Versuch)	112
II. Entstehungsgeschichte des § 355 Abs. 2 kStGB (Untreue)	113
III. Kriminalitätsstatistik	115
C. Auslegung und Anwendung des koreanischen Untreuetatbestands.....	116
I. Allgemeines	116
1. Geschütztes Rechtsgut und Deliktcharakter.....	116
a) Schutzgut.....	116
b) Deliktcharakter.....	117
2. Debatte zum Unrechtskern	117
a) Hintergrund	117
b) Missbrauchstheorie	118
c) Treubruchtheorie	118
d) Gewinnhandlungstheorie	120
e) Lehre der Verletzung der Geschäftsführungspflicht	121
f) Stellungnahme	122
II. Objektive Tatbestände.....	122
1. Bestimmung des Täterkreises.....	122
a) Vorbemerkung.....	122
b) Entstehungsgrund der Täterqualifikation.....	123
c) Inhalt des Geschäfts	125



d) Fremdnützigkeit des Geschäfts	126
2. Pflichtverletzung	131
a) Untreuerrelevante Pflichtverletzung in der Rechtsprechung.....	131
b) Allgemeine Maßstäbe der Bewertung.....	132
c) Vergehen gegen außerstrafrechtliche formelle und prozedurale Vorschriften	132
d) Risikogeschäft und Einverständnis des Geschäftsherrn	133
3. Vermögensschaden.....	134
a) Vermögensbegriff	134
b) Vermögensschaden und Schadensberechnung	135
c) Vermögensgefährdung	136
4. Bereicherungserfolg	138
III. Subjektive Tatbestände	138
1. Vorsatz	138
a) Schädigungsvorsatz.....	138
b) Bereicherungsvorsatz.....	139
2. Bereicherungsabsicht	139
D. Bereicherungsmerkmale im koreanischen Untreuetatbestand.....	140
I. Bereicherungsmerkmal als objektiver Tatbestand.....	140
1. Bereicherungserfolg	140
2. Bedeutung des Vermögensvorteils.....	141
3. Bereicherungssumme	142
4. Bereicherungserfolg in der Rechtsprechung des kOGH	143
a) Fall 1: kOGH vom 26.07.2007 (2005 Do 6439)	143
b) Fall 2: kOGH vom 25.06.2009 (2008 Do 3792).....	144
c) Fall 3: kOGH vom 24.12.2009 (2007 Do 2484).....	145
II. Bereicherungsmerkmal als subjektiver Tatbestand.....	146
1. Bereicherungsvorsatz	146
2. Bereicherungsabsicht	146



a) Bereicherungsabsicht im koreanischen Vermögensdelikt	146
b) Bereicherungsabsicht im koreanischen Untreuetatbestand.....	147
c) Primärer Wille des Täters für die Vermögensinteressen des Geschäftsherrn	148
3. Subjektive Bereicherungsmerkmale in der Rechtsprechung des kOGH.....	149
a) Fall 4: kOGH vom 28.02.2008 (2007 Do 5987)	149
aa) Sachverhalt	149
bb) Entscheidung des kOGH.....	150
b) Fall 5: kOGH vom 25.04.2013 (2011 Do 9238).....	151
aa) Sachverhalt	151
bb) Schwarze Kassen in der koreanischen Rechtslage.....	152
cc) Entscheidung des kOGH	153
c) Fall 6: kOGH vom 14.02.2008 (2007 Do 7716)	154
aa) Sachverhalt	154
bb) Entscheidung des kOGH.....	155
d) Fall 7: kOGH vom 29.05.2008 (2005 Do 4640).....	156
aa) Sachverhalt	156
bb) Entscheidung des kOGH.....	157
e) Fall 8: kOGH vom 27.07.1983 (83 Do 819)	158
aa) Sachverhalt	158
bb) Entscheidung des kOGH.....	159
III. Sonstiger wichtiger Fall	159
1. Sachverhalt	159
2. Auseinandersetzung	160
a) Pflichtverletzung	160
aa) Beschluss zur Emission einer Wandelanleihe von einer unterhalb der Beschlussfähigkeit liegenden Anzahl an Vorstandsmitgliedern	160
bb) Bestimmung des beträchtlich unterschätzten Wandlungspreises	161



cc) Zweck zur Herrschaftsübergabe über die Gesellschaft in bestimmten Personen	163
b) Vermögensschaden	164
E. Zwischenergebnis.....	165
4. Kapitel: Einführung der Bereicherungsabsicht in den Untreuetatbestand und Anwendung auf die problematischen Fälle.....	169
A. Die Bereicherungsabsicht als ein neuer restriktiver Ansatz	169
B. Einführung der Bereicherungsabsicht in den Untreuetatbestand.....	171
I. Deliktstyp des um die Bereicherungsabsicht ergänzten Untreuetatbestands.....	171
II. Auslegung der Bereicherungsabsicht im neu gefassten Untreuetatbestand.....	171
1. Absicht im technischen Sinne	171
2. Vermögensvorteil.....	172
3. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung.....	172
4. Stoffgleichheit.....	173
C. Anwendung auf die problematischen Fälle.....	174
I. BGHSt 51, 100 ff.: Kanther-Fall	174
1. Sachverhalt.....	174
2. Entscheidung des BGH	175
3. Analyse.....	175
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	175
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	176
II. BGHSt 52, 323 ff.: Siemens-Fall	177
1. Sachverhalt.....	177
2. Entscheidung des BGH	178
3. Analyse.....	178
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	178
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	179
III. BGH NJW 1983, 1807 ff.: Pfarrpründestiftung-Fall.....	180
1. Sachverhalt.....	180



2. Entscheidung des BGH	181
3. Analyse.....	181
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	181
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	182
IV. BGHSt 49, 317 ff.: System-Schreiber-Fall.....	184
1. Sachverhalt	184
2. Entscheidung des BGH	185
3. Analyse.....	185
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	185
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	186
V. BGHSt 43, 293 ff.: Intendanten-Fall.....	187
1. Sachverhalt	187
2. Entscheidung des BGH	188
3. Analyse.....	188
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	188
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	189
VI. BGHSt 50, 331 ff.: Mannesmann-Fall.....	189
1. Sachverhalt	189
2. Entscheidung des BGH	190
3. Analyse.....	190
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	190
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	191
VII. BGHSt 49, 147 ff.: Bremer-Vulkan-Fall.....	193
1. Sachverhalt	193
2. Entscheidung des BGH	194
3. Analyse.....	194
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	194
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	195



VIII. BGHSt 47, 187 ff.: SSV-Reutlingen-Fall	195
1. Sachverhalt	195
2. Entscheidung des BGH	196
3. Analyse.....	196
a) Bewertung auf der Basis des koreanischen Untreuetatbestands	196
b) Bewertung auf der Basis der neuen Untreuefassung mit Bereicherungsabsicht.....	197
5. Kapitel: Zusammenfassung.....	199
Literatur.....	205