

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Übersicht der besprochenen Fälle	XXV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Einführung	1
A. Ziel der Untersuchung	2
B. Gegenstand der Untersuchung	5
I. Beschränkung auf „pflichtwidriges Fehlverhalten von Führungskräften in Wirtschaftsunternehmen“	5
II. Konsequenzen des föderalen Aufbaus des US-Strafrechtssystems für den Vergleichsgegenstand des „Vermögensstrafrechts“	6
III. Vergleichsgegenstand – Anhand exemplarischer Fälle zu vergleichende Bereiche des deutschen und US-amerikanischen Vermögensstrafrechts .	9
C. Verlauf der Untersuchung	12

Teil 1: Vergleichsgrundlage (*tertium comparationis*) – In beiden Rechtsordnungen anerkannte Kategorien und Fallgruppen pflichtwidrigen Fehlverhaltens von Führungskräften

15

A. Pflichtenbindung und Haftung von Führungskräften nach deutschem Zivilrecht	16
B. Pflichtenbindung und Haftung von Führungskräften nach US-amerikanischem Zivilrecht	18
C. Die gemeinsame Kategorie „Loyalitätspflichtverletzung“ und ihre Fallgruppen – Verletzung der Pflicht zur ungeteilten Wahrung der Unternehmensinteressen	21
I. Einseitige Selbst- oder Drittaneignung von Vermögenswerten („misappropriation“)	22
II. Eigengeschäfte für sich selbst oder nahestehende Dritte mit dem Unternehmen („self dealing“)	23

III. Geschäftshandlungen unter Annahme von Zuwendungen Dritter („bribes and kickbacks“)	25
IV. Sonstiges, auf der Verfolgung von missbilligten Sonderinteressen beruhendes, interessenwidrige Verhalten („acting in bad faith“)	25
D. Die gemeinsame Kategorie „Sorgfaltspflichtverletzung“ („mismanagement“) und ihre Fallgruppen – Verletzung der Pflicht zur gehörigen Unternehmensführung	26
I. Verstöße gegen verbindliche Verhaltensvorgaben (Legalitätspflicht im engeren und weiteren Sinne)	29
II. Verstöße gegen ein allgemeines Nachteilszufügungsverbot (Verschwendung von Unternehmensvermögen sowie Verstöße gegen Informations- und Überwachungspflichten)	31
E. Zusammenfassung: Zu untersuchende Fallgruppen der Loyalitäts- und Sorgfaltspflichtverletzungen	33
 Teil 2: Die Strafbarkeit von Führungskräften für pflichtwidriges Fehlverhalten im deutschen Vermögensstrafrecht	 35
A. Das deutsche Vermögensverständnis – Reichweite und Grenzen des Schutzes von Wirtschaftsunternehmen vor Schädigung ihrer Vermögenswerte	36
I. Faktische Einschränkung: Kein Schutz vor Verlust von Vermögenswerten bei wirtschaftlicher Kompensation	39
II. Normative Einschränkung: Kein Schutz vor Verlust „unrechtmäßiger“ Vermögensbestandteile	41
III. Faktische Ausdehnung: Auch Schutz vor bloßer „Gefährdung“ (objektiv-wirtschaftlicher Wertminderung) von Vermögenswerten	42
IV. Normative Ausdehnung: Auch Schutz vor Austausch eines Vermögenswerts gegen wirtschaftlich gleichwertigen, aber „unrechtmäßigen“ Vermögenswert	44
V. Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots an den strafrechtlichen Vermögensbegriff – (Keine) Grenzen bei der faktischen und normativen Ausdehnung des deutschen Vermögensstrafrechts?	48
B. Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens durch „allgemeine“ Straftaten gegen Vermögenswerte	51
I. Pflichtwidrige Schädigung – Sachbeschädigung (§§ 303 StGB)	51
1. Auseinanderfallen von Eigentumsrecht und „Unternehmensinhaberschaft“ – Fremdheit einer Sache	54
2. Existenz von Einwilligungsschranken – Eigenverantwortliche oder einverständliche (Be-)Schädigungen	55

3. Innenverhältnis als Grenze der Vertreter Einwilligung und Befreiungsmöglichkeiten durch Erklärungen der „Unternehmensinhaber“	57
4. Allein theoretische Relevanz der Sachbeschädigung für die zu untersuchenden Fälle	58
II. Pflichtwidrige Zueignungen – Unterschlagung (§ 246 StGB)	59
1. Manifestation eines tatsächlichen Zueignungswillens durch vorsätzlichen Verstoß gegen Beschränkungen im Innenverhältnis (Tathandlung und Tatvorsatz)	59
a) Einseitige, missbilligte Selbst- oder Dritt zueignung von Unternehmensgütern	61
b) Austauschgeschäfte unter Verfolgung von missbilligten Sonderinteressen, unter Annahme von Zuwendungen Dritter sowie Eigengeschäfte	63
c) Keine Erfassung von Austauschgeschäften unter bloßem Verstoß gegen Sorgfaltspflichten	66
2. Beschränkung der Unterschlagung auf gegenständliche Vermögenswerte (Tatobjekt: fremde bewegliche Sache)	66
3. Theoretische Relevanz, aber praktische Bedeutungslosigkeit der Unterschlagung für die zu untersuchenden Fälle	68
III. Pflichtwidrige Täuschungen mit Schädigungsfolge – Betrug (§ 263 StGB)	69
1. Absicht „stoffgleicher Bereicherung“ durch Vermögensschaden – Begrenzung auf schädigende „Loyalitätspflichtverletzungen“	71
2. Täuschungen „des Unternehmens“ im Zusammenhang mit loyalitätswidrigem Fehlverhalten (wirtschaftliche und rechtliche Verhältnisse, Sonderinteressen bzgl. Geschäften/Personen, Absichten und Motive)	71
a) Ausdrückliche und konkludente Täuschungen im Zusammenhang mit (loyalitätswidrigen) Vermögensverfügungen	75
b) Täuschung durch Unterlassen der gebotenen Aufklärung als (hypothetischer) Auffangtatbestand innerhalb von Treueverhältnissen?	75
(1) „Sperrwirkung“ von § 266 StGB für betrugsspezifische Garantienpflichten?	76
(2) (Hypothetische) Aufklärungspflichten von Führungskräften bei vermögensrelevanten Interessenkonflikten und beabsichtigten (Loyalitäts-)Pflichtverletzungen	77
(3) Keine Unzumutbarkeit der Aufklärung bei noch drohender Schädigung	80
3. Schädigung durch „irrtumsbedingte Vermögensverfügung“ – die eigentliche Hürde	80
a) Grundsätzliche Möglichkeit der Erfassung von „fremden“ Vermögensverfügungen („Geben-lassen“)	81

b) Erhebliche Probleme bei der Erfassung „eigener“ Vermögensverfügungen („eigenmächtiges Nehmen“)	84
c) Möglichkeit der Erfassung „nachträglicher“ Täuschungen (Verdeckung oder Verschleierung) – „Sicherung“ bereits erfolgter Vermögensverschiebungen	85
d) Zwischenergebnis: (Eingeschränkte) Möglichkeiten einer mittelbaren Erfassung praktisch sämtlichen loyalitäts-pflichtwidrigen Fehlverhaltens durch §§ 263, 13, (22, 23) StGB . .	86
4. Betrug meist mitbestrafte Nachtat – Spezialität des § 266 StGB bei Täuschungen zur „Sicherung“ bereits erfolgter Vermögensverschiebungen	87
5. Praktische Relevanz des Betrugs nur in Fällen täuschungsbedingter Veranlassung unternehmensinterner Dritter zu loyalitätswidrigen Verfügungen	88
IV. Zwischenergebnis: Pflichtwidrige Zueignung (bzw. Schädigung) nichtkörperlicher Vermögenswerte als „blinder Fleck“ der allgemeinen Straftaten gegen Vermögenswerte	90
C. Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens durch Sonderdelikte zum Schutz vor abstrakter Vermögensgefährdung	92
I. Pflichtwidrige Vorteilsannahmen beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen – Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB)	93
1. Führungskräfte als „Angestellte oder Beauftragte“ in Abgrenzung zum Unternehmensinhaber (Täterqualität)	95
2. Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils (Tathandlungsalternativen)	96
3. Vorteil „als Gegenleistung“ für pflichtwidriges Fehlverhalten beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen (Unrechtsvereinbarung) . . .	98
4. Handeln im Bewusstsein der Unrechtsvereinbarung bzw. in der Absicht ihres Abschlusses (Vorsatz)	100
II. Pflichtwidrige Mitteilung, Verschaffung und Verwertung von besonders geschützten Unternehmensinformationen – Strafbare Geheimnisverletzungen	101
1. Allgemeiner Schutz von „Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen“ (§ 17–19 UWG)	102
2. Besonderer Schutz von „Geheimnissen der Gesellschaft“ vor Offenbarung durch Organvertreter	103
3. Weitgehende Angleichung des Geheimnisschutzes an denjenigen von Sachen	105
III. Exkurs: Pflichtwidriges Verhalten mit (externalisierten) Folgen für das Vermögen von Shareholdern und Stakeholdern	105
1. Pflichtwidrige Verschleierung von Vermögensverhältnissen – Bilanzdelikte (§ 331 HGB, § 17 PublG, u. a.)	106

2. Pflichtwidrige Vermögensverschleierung oder -beschädigung in Zeiten der Unternehmenskrise – Insolvenzstraftaten (§§ 283 ff. StGB)	109
3. Pflichtwidrige Verwertung von Unternehmensinformationen auf dem Kapitalmarkt – Insiderhandel (§ 38 Abs. 3 WpHG)	114
IV. Zwischenergebnis: Einsatz von Sondertatbeständen zum (partiellen) Schutz der Loyalitätsbeziehung selbst sowie der Interessen unternehmensfremder Dritter	116
<i>D. Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens durch den Untreuetatbestand (§ 266 StGB) – Verletzung einer „Vermögensbetreuungspflicht“</i>	117
I. Die „Verlagerung“ der pflichtwidrigen Zueignung (bzw. Schädigung) nichtkörperlicher Vermögenswerte in untreueartige Sondertatbestände und das Sonderdelikt der Untreue	119
1. Historische Wurzeln des Strafrechtsschutzes verwalteter Vermögenswerte gegen Aneignungen (und anderweitige Schädigungen) durch ihre Verwalter	120
2. Die wesentlichen Weichenstellungen zur Zeit der ersten „modernen“ Sondertatbestände zu untreueartigem Verhalten bis zum Jahre 1933	123
a) Tathandlung – Was heißt „zum Nachteil ... handeln“?	124
b) Taterfolg – Wann liegt ein „Nachteil“ vor?	127
c) Tatvorsatz – Wann ist ein Handeln zum Nachteil „absichtlich“?	129
d) Konsolidierung der jeweils weitergehenden/unbestimmteren Definition im bis heute gültigen Sondertatbestand der „Untreue“ (§ 266 StGB)	131
3. Zwischenergebnis: Trennung von der Unterschlagung als Grundlage des aktuellen Untreueverständnisses (allgemeines Vermögensschädigungsdelikt)	132
II. Führungskräfte als Inhaber einer Vermögensbetreuungspflicht (Täterqualität)	133
1. Normative Einschränkung: Keine Täterqualität bei (offener) Gestaltung und Abwicklung des eigenen Geschäftsbesorgungsverhältnisses	133
2. Normative Ausdehnung: Täterqualität innerhalb von Konzernen (Geflecht juristischer Personen)	136
III. Pflichtwidriges Fehlverhalten gegenüber dem Unternehmen (Tathandlung)	137
1. „Missbrauch“ einer Verpflichtungs- oder Verfügungsbefugnis (1. Alt)	138
2. „Treuwidriges“ rechtsgeschäftliches oder tatsächliches Verhalten mit Vermögensbezug (2. Alt)	140
3. Allgemeiner Grundsatz der „Zivilrechtsakzessorietät“ der Tathandlung, anerkannte Einschränkungen und weiterhin ungelöste Bestimmtheitsproblematik	141

a) Feststellung der Tathandlung anhand der jeweils geltenden zivilrechtlichen Regelungen und hierzu entwickelter Fallgruppen der Rechtsprechung	142
b) Einschränkungen der Zivilrechtsakzessorietät bei pflichtwidrigem Fehlverhalten ohne (hinreichenden) Vermögensbezug	144
(1) Bloßer Verstoß gegen „schlichte Schuldnerpflichten“	144
(2) Bloßer Verstoß gegen sonstige „geschäftsbefugungsfremde“ Normen	146
(3) Erfordernis einer „gravierenden Pflichtverletzung“?	147
c) Rechtswidrige Verursachung des Taterfolgs als eigentliche Tathandlung – Zivilrechtsakzessorietät als bloße „Scheinlösung“ des Bestimmtheitsproblems	150
(1) Verfassungsrechtliches Verschleifungs- und Entgrenzungsverbot: Die (Un-)Zulässigkeit des Rückschlusses vom Taterfolg auf die Tathandlung	151
(2) Egal ob „Zivilrechtsakzessorietät“ oder „zivilrechtliche Gestattung“ – Rechtswidrige Schadensverursachung als „hinreichende“ Bedingung in der Praxis	153
(3) Exkurs: Umfassend-zivilrechtsakzessorisches Verständnis der Tathandlung als eigentlicher Auslöser des Bestimmtheitsproblems – Berücksichtigung des (objektivierten) Handlungszwecks als taugliche, aber nicht immer gewählte Lösung	156
4. Erfassung der konkret zu vergleichenden Kategorien und Fallgruppen als tatbestandliche „Pflichtverletzung“ iSd § 266 StGB ..	158
a) Verstoß gegen das Verbot der Eigen- oder Fremdbereicherung auf Kosten des Unternehmens (Loyalitätspflichtverletzung)	160
(1) Loyalitätspflichtverletzungen als objektiver Anknüpfungspunkt in Evidenzfällen (Geheimnisverletzungen, Kickbacks, etc.)	160
(2) Keine objektive Bezugnahme auf Loyalitätspflichtverletzungen in Grenzfällen	162
(3) Zwischenergebnis: Loyalitätspflichtverletzung als bloßer Spezialfall der vom Untreuetatbestand erfassten (Sorgfalts-) Pflichtverletzungen	163
b) Verstoß gegen interne Kompetenznormen (nach innen gerichtete Regelverstöße)	163
(1) Unternehmensinterne Kompetenzverteilung als objektiver Anknüpfungspunkt der Tathandlung	164
(2) Schwarze Kassen zu Bestechungszwecken als interne Kompetenzüberschreitung?	166
(3) Existenzgefährdende bzw. -vernichtende Risikogeschäfte als interne Kompetenzüberschreitung?	171

(4) Zwischenergebnis: Überschreitung von gesellschafts- und zivilrechtlichen Kompetenznormen als typischer Fall der Pflichtverletzung iSd § 266 StGB	173
c) Sonderfall „nützliche“ Pflichtverletzungen: Verstoß gegen „drittschützende“ Verbotsnormen (nach außen gerichtete Gesetzesverstöße)	173
(1) Strafrechtliche Internalisierung „drittschützender“ Verbotsnormen als Konsequenz der Kumulation von Zivilrechtsakzessorietät und normativem Vermögensverständnis	175
(2) Fallbeispiel Betriebsratsaufwendungen im (vermeintlichen) Unternehmensinteresse: Internalisierung von Verbotsnormen zum Schutz der Arbeitnehmermitbestimmung	178
(3) Fallbeispiel der Bestechungsvorbereitung im (vermeintlichen) Unternehmensinteresse: Internalisierung von Verbotsnormen zum Schutz von Minderheitsgesellschaftern, Wettbewerb und Wettbewerbern	180
(4) Fallbeispiel Bezahlung von Straftaten im (vermeintlichen) Unternehmensinteresse: Internalisierung von Normen des StGB mit anderem Schutzzweck	183
(5) Zwischenergebnis: Verletzung drittschützender Verbotsnormen als strafrechtlich relevante Kompetenzverletzung – das Unternehmen und seine Inhaber als „Opfer“ nützlicher Pflichtverletzungen?	185
d) Sonderfall „Fehlen“ von Kompetenznormen: Verstoß gegen ein allgemeines Schädigungsverbot (Sorgfaltspflicht i. e. S. und Überwachungspflicht)	186
(1) Verbleibende „Schädigungs“-Fälle – Sorgfaltspflichtverletzungen ohne „echten“ Loyalitäts- oder Rechtsnormverstoß, aber mit entsprechendem „Potential“	188
(2) Fallbeispiel Anerkennungsprämien: Verobjektivierung des Unternehmensinteresses zum (präventiven) Schutz vor auch nur „potentiellen“ Loyalitätspflichtverletzungen	191
(3) Zwischenergebnis: Sorgfaltswidriges Verhalten mit „abstrakter Gefahr“ eines Loyalitätspflichtverstoßes als „Auffangpflichtverletzung“ iSd § 266 StGB	194
5. Zusammenfassende Übersicht	196
IV. Einverständnis der Gesellschafter oder ihrer Vertreter (Tatbestandsausschluss)	198
1. Zivilrechtsakzessorische Einwilligungsschranken zu Gunsten von Shareholdern – Beachtung der Mitentscheidungs- bzw. Informations- und Kontrollrechte von Minderheitsgesellschaftern	200
2. Zivilrechtsakzessorische Einwilligungsschranken zu Gunsten von Stakeholdern	202

a) Indisponibilität der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften zum Gläubigerschutz	205
b) Indisponibilität der „allgemeinen“ Sorgfalts- und Legalitätspflicht – Unmöglichkeit des Einverständnisses in gesellschaftsrechtswidrigen Vermögenseinsatz?	207
3. Exkurs: Zivilrechtsakzessorische Erweiterung bei § 266 StGB – hypothetisches Einverständnis?	209
V. Schädigung des Unternehmensvermögens (Taterfolg)	211
1. Rein wirtschaftliche Schadensfeststellung	212
a) „Abgeschlossene“ Vermögensverschiebungen und -vernichtungen	213
(1) Schadensfeststellung bei Zerstörungen oder einseitigen Zuwendungen ohne (messbare) Kompensation – unmittelbare „Unterschlagung“ oder „Beschädigung“	214
(2) Schadensfeststellung bei „reinen“ Austauschgeschäften – mittelbare „Unterschlagung“	216
(3) Sonderfall: Austauschgeschäfte unter Annahme von Zuwendungen Dritter – mittelbare Unterschlagung „über Eck“	217
b) „Drohende“ sowie noch „nicht abgeschlossene“ Vermögensverschiebungen und -vernichtungen	218
(1) Schadensfeststellung bei Nichtausgleichs-Gefährdungen – „erlaubte“ Risikogeschäfte	220
(2) Schadensfeststellung bei Verlustgefährdungen – Auslösen von Schadenersatzansprüchen und Sanktionen sowie unordentliche Buchführung	222
c) Sonderfall: Kompensationsfähigkeit und -bereitschaft der Führungskraft	225
2. Normative Korrekturen in der Schadensfeststellung – Nichtberücksichtigung von wirtschaftlich (möglicherweise) erheblichen Kompensationen	226
a) Einsatz von Unternehmensvermögen für (gesellschafts)rechtlich missbilligte Zwecke	228
(1) Schadensfeststellung bei Bestechungsgeldern und Vorteilsgewährungen – Zahlungen zur „Klimapflege“	228
(2) Schadensfeststellung bei Aufwendungen zur Begehung von Straftaten und sonst deliktischem, sittenwidrigen Verhalten – Zahlung von Schwarzarbeit als Untreue?	230
b) Verbergung/Ausgliederung von Vermögensteilen zum Zweck des späteren Einsatzes für (gesellschafts)rechtlich missbilligte Zwecke – „Schwarze Kassen“	232
c) Irrelevanz von Kompensationsfähigkeit und -bereitschaft bei normativen Korrekturen	236
VI. Pflichtwidrigkeits- und Schädigungsvorsatz (Subjektiver Tatbestand) ..	237

1. Primäre Verfolgung von eigen- oder fremdnützigen Zielen (Fälle vorsätzlicher Loyalitätspflichtverletzungen) – Folgen irrtümlich angenommener Berechtigung	238
2. Grenzfälle der Verfolgung von auch-fremdnützigen Zielen (Fälle vorsätzlicher Sorgfaltspflichtverletzung im Loyalitätskonflikt)?	241
a) Grundsatz: Tatvorsatz bei Vorliegen von objektiven Tatumständen, die Schluss auf interessenwidrige Motivation erlauben	242
b) Ausnahme: Kein Tatvorsatz trotz objektiver Tatumstände bei Vorstellung konkreter Schädigungsbefugnis oder ausreichender „Abschirmung der Loyalitätsgefahr“	244
3. Keine Verfolgung von Zielen außerhalb des Unternehmensinteresses – Schädigungsvorsatz trotz „altruistischer“ Zielsetzung?	245
d) Grundsatz: Kein Schädigungsvorsatz bei gutem Glauben im Unternehmensinteresse zu handeln	246
e) Ausnahme in Fällen normativer Tatbestandskorrekturen: Glaube an Handeln im Unternehmensinteresse steht Pflichtwidrigkeits- und/oder Schädigungsvorsatz nicht entgegen	248
(1) Verstoß gegen Gläubigerschutznormen	248
(2) „Schwarze Kassen“	249
(3) Vermögensweggabe für (gesellschafts)rechtlich missbilligte Zwecke	250
(4) Akute „Beweisnot“ als wahrscheinliche Ursache – Verschleifung von Pflichtwidrigkeits- und Schädigungsvorsatz als zulässige Lösung?	251
VII. Zwischenergebnis: Untreue als über den bloßen Schutz des Unternehmensvermögens hinausgehende Kernnorm des deutschen Strafrechts zum Schutz der gesamten Wirtschafts- und Vermögensordnung vor vorsätzlich-pflichtwidrigem Fehlverhalten in Unternehmen	252

Teil 3: Die Strafbarkeit von Führungskräften für pflichtwidriges Fehlverhalten im US-amerikanischen Vermögensstrafrecht 255

A. Das US-amerikanische Vermögensverständnis – Reichweite und Grenzen des Schutzes von Wirtschaftsunternehmen vor Schädigungen an „property“	256
I. „Gegenstandsähnliches“ Vermögensverständnis	257
II. Spezifische Ausdehnung des Vermögensbegriffs im US-Bundesstrafrecht	259
1. Schutz vertraulicher (Unternehmens-)Informationen	260
2. Intangible Rights / Right to Honest Services – Schutz sonstiger Rechte ohne konkreten Vermögenswert	262

3. Right to control spending and/or risk of loss – Schutz der Dispositionsfreiheit selbst als vermögenswertes Recht?	267
III. Zwischenergebnis: Kontinuierliche Ausdehnung des Vermögensbegriffs bei striktem Festhalten an gegenstandsähnlichem Vermögensverständnis	270
B. Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens durch allgemeine Straftaten gegen Vermögenswerte („offenses against property“)	271
I. Die allgemeinen Straftaten gegen Vermögenswerte des US-Strafrechts .	272
a) „Larceny“ – gewahrsambrechenden Wegnahme als Ur-Tatbestand	272
b) „Embezzlement“ / „fraudulent conversion“ – die rechtswidrige Zueignung	273
c) „False pretenses“ – (Selbstschädigung aufgrund) Vorspiegelung falscher Tatsachen	274
d) „Malicious mischief“ – Sachbeschädigung	275
II. Pflichtwidrige Vermögensverschiebungen – „Theft“	275
1. § 223 MPC („Theft“) als Modelltatbestand zur Erfassung sämtlicher rechtswidriger Vermögensverschiebungen im US-Strafrecht	276
a) MPC § 223.0(7): „property of another“	278
b) MPC §§ 223.2, 223.7(2), 223.8: „Theft by unlawful disposition“ . .	280
c) MPC §§ 223.3, 223.7(1): „Theft by deception“	282
2. Die Straftatbestände zum „Theft“ in den Kodifikationen der Bundesstaaten	284
3. Die Straftatbestände zum „Theft“ im US-Bundesstrafrecht	285
a) Theft zu Lasten eines Unternehmens im Bereich von Bundeskompetenzen	287
b) Theft von Vermögenswerten in Bundeszuständigkeit	288
c) Zwischenstaatlicher oder internationaler Transport von durch Theft erlangten, verkörperten Vermögenswerten eines Unternehmens	289
d) Eigenständige Definitionen von „embezzlement“ bzw. „fraudulent conversion“ und „taken by fraud“ im US-Bundesrecht	290
4. Als „Theft“ / „Larceny“ erfasstes Fehlverhalten von Führungskräften zu Lasten des eigenen Unternehmens (und der Unternehmensinhaber)	291
a) Entzug von Vermögenswerten des Unternehmens (deprivation of property)	292
(1) Durch Aneignung in betrügerischer Weise (fraudulent conversion/embezzlement)	292
(2) Durch Täuschung (obtaining by false pretenses or promises) . .	296
b) Ohne Berechtigung (unlawful, wrongfully)	297
(1) Unterschiedliche Auffassungen zur Dispositionsbefugnis von Unternehmensinhaber und ihren Einschränkungen im Recht der Bundesstaaten	298

(2) Tatbestandsausschließendes Einverständnis von Unternehmensinhabern im US-Bundesstrafrecht – kein mittelbarer Gläubigerschutz durch „Theft“	302
(3) Kein tatbestandsausschließendes Einverständnis bei (versuchter) Täuschung anderer Direktoren und/oder der Unternehmensinhaber/Aktionäre	304
c) Mit Wegnahmenvorsatz bzw. Vorsatz der Eigen- oder Drittbereicherung (intent to deceive of property / intent to defraud)	307
5. Bedeutung von „Theft“ für die Strafbarkeit von Führungskräften: Erfassung pflichtwidriger Vermögenstransfers mit Bereicherungsvorsatz	308
III. Exkurs: Pflichtwidrige Vermögensbeschädigung – „Criminal Mischief“	309
1. § 220.3 MPC: „Criminal Mischief“ als – theoretischer – Modelltatbestand Erfassung sämtlicher Vermögensschädigungen durch Täuschung	309
2. Bedeutung von „criminal mischief“ für die Strafbarkeit von Führungskräften beschränkt auf pflichtwidrige Beschädigungen von Sachen	311
IV. Zwischenergebnis: Größere Reichweite der allgemeinen Straftaten gegen Vermögenswerte mit einzelnen „Lücken“	311
C. Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens durch Delikte zum Schutz vor abstrakter Vermögensgefährdung („fraudulent practices“)	312
I. Bestechlichkeit und Bestechung im Geschäftsverkehr	312
1. § 224.8 MPC als Modelltatbestand für „commercial bribery“	313
2. „Commercial bribery“ in den Kodifikationen der Bundesstaaten	315
3. „Commercial bribery“ als US-Bundesstraftat	316
4. Bedeutung des Tatbestands für die Strafbarkeit von Führungskräften .	318
II. Missbrauch/Fehlverwendung anvertrauten Vermögens	319
1. § 224.13 MPC als Modelltatbestand für „misapplication of entrusted property“	320
2. „Misapplication“ in den Kodifikationen der Bundesstaaten	322
3. „Misapplication“ als US-Bundesstraftat	326
4. Bedeutung des Tatbestands für die Strafbarkeit von Führungskräften .	327
III. Exkurs: Pflichtwidriges Verhalten mit (externalisierten) Folgen für das Vermögen von (potentiellen) Shareholdern und Gläubigern	328
1. Pflichtwidrige Vermögensbeschädigung oder Verschleierung in der Unternehmenskrise – Insolvenzstraftaten des Bundesstrafrechts (18 U. S. C. §§ 152, 157)	328
2. Pflichtwidrige Nutzung und/oder Verschleierung von kapitalmarktrelevanten Informationen – Kapitalmarktstraftaten nach dem Securities Exchange Act 1933	331
a) „Aneignung“ von Insiderinformationen – Insider Trading (SEC Rule 10b–5)	333

b) Fälschung und Vernichtung von Dokumenten – Buchführungsstraftaten i. w. S.	334
IV. Zwischenergebnis: Erfassung von Fällen mit besonderen Gefährdungs- lagen für das Vermögen des Unternehmens und seiner Inhaber	335
D. Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens durch die bundesrechtlichen Tatbestände zum „Mail Fraud“ und „Wire Fraud“ (18 U. S. C. §§ 1341 und 1343)	336
I. Historische Wurzeln und kontinuierliche Ausdehnung des Mail/Wire Fraud	339
1. Loslösung vom fraud-Begriff des common law	340
2. Marginalisierung des ursprünglichen Zwecks zum bloßen Zuständigkeitserfordernis („jurisdictional hook“)	342
3. Ausdehnung auf „intangible rights“ als Tatobjekt und Kodifizierung durch den Kongress als Honest Services Fraud (18 U. S. C. § 1346) ..	344
4. Ausdehnung durch weites Verständnis von immateriellem Vermögen (intangible property) und eigenmächtige Aneignung (embezzlement) als mögliche Tathandlung	347
5. Anwendung des Tatbestands seit der Kodifizierung des Honest Services Fraud 1988 und die Folgen der Finanzskandale um die Jahrtausendwende	349
II. Existenz eines Betrugsplans („scheme or artifice to defraud“)	351
1. Geplante Tathandlung: erhebliche Täuschung oder Unterlassung („material misrepresentation or omission“)	352
2. Geplanter Taterfolg/Tatobjekt: „deprivation of money or property“ (Grundfall bzw. Betrug im engeren Sinne)	354
a) Erfasstes Fehlverhalten von Führungskräften: Rechtswidrige Aneignung sowie schädigende Aufgabe/Weggabe von Vermögenswerten (einschließlich werthaltiger Informationen) . . .	356
(1) Fallbeispiel: Nichtoffenbarung von (unfairen) Eigengeschäften mit Unterschlagungscharakter	358
(2) Fallbeispiel: private Nutzung von Unternehmensvermögen – Notwendige Einschränkungen bei rechtlich fehlenden Offenbarungspflichten?	360
b) Grenzfall: Anlegen und Verwenden schwarzer Kassen zu Bestechungszwecken als betrügerische Vermögensaneignung („fraudulent misappropriation“)?	361
3. Geplanter Taterfolg/Tatobjekt: „deprivation of right to honest services“ (Sonderfall des 18 U. S. C. § 1346)	365
a) Das Recht auf Erbringung ehrlicher Dienste im Unternehmenskontext	366
(1) Täterstellung eines Beteiligten: „duty to provide honest services“ (Treuepflicht) – Unklarheit über taugliche Rechtsquellen	369
(2) Täuschungsobjekt: „intentional breach of fiduciary duty“	371

(3) Täuschungserfolg: Verschaffung eines privaten Vorteils, Entzug einer erheblichen Information oder Schaffung eines identifizierbaren ökonomischen Risikos?	374
b) Erfasstes Fehlverhalten von Führungskräften bis zum Jahre 2010 ..	377
(1) Fallbeispiele: Annahme von „bribes and kickbacks“ mit möglicher Schädigungsfolge	379
(2) Fallbeispiele: Vornahme von Eigengeschäften („self-dealing“) mit möglicher Schädigungsfolge	381
(3) Fallbeispiele: Vorsätzliche Verletzung verbindlicher Verhaltensvorgaben mit möglicher Schädigungsfolge	383
(4) Einschränkungen bei Verletzungen von verbindlichen Verhaltensvorgaben im (vermeintlichen) Interesse des Unternehmens?	387
c) Aktuell erfasstes Fehlverhalten von Führungskräften: Verschweigen oder Verschleiern der (beabsichtigten) Annahme von „bribes or kickbacks“	392
4. Geplanter Taterfolg/Tatobjekt: „deprivation of right to control spending or risk of loss“ (diskutierte Grunfallerweiterung bzw. Betrug im weiteren Sinne)	394
a) Das vermögenswerte Recht auf Kontrolle von Ausgaben und Risiken im Unternehmenskontext	394
b) Aktuell als Mail/Wire Fraud erfassbares Fehlverhalten von Führungskräften: Betrügerische Eigengeschäfte mit Gefahren für das Unternehmensvermögen	399
c) Grenzfall: Verletzung verbindlicher Verhaltensvorgaben als wesentliche Beeinträchtigungen des Rechts auf Ausgaben- und Risikokontrolle?	401
III. Betrugsabsicht („intent to defraud“) und ein Handeln in gutem Glauben („defense of good faith“)	404
1. Defense of „good faith“ – Fehlen jeder Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht	406
2. Auswirkungen von Kenntnis und Nichteingreifen des Treugebers oder seines Vertreters bei vorsätzlich-pflichtwidrigem Verhalten	409
IV. Einsatz von Post- oder Telekommunikation zur Planförderung	411
V. Zwischenergebnis: Mail/Wire Fraud als Hybridtatbestand und „Catchall Offense“ – insbesondere auch für Loyalitätspflichtverletzungen von Führungskräften gegenüber dem eigenen Unternehmen	413
 Teil 4: Vergleich der Lösungsansätze beider Rechtsordnungen	417
<i>A. Pflichtwidriges Fehlverhalten von Führungskräften – Die strafrechtlich jeweils erfassten Fallgruppen</i>	419
I. Fehlverhalten der Verfolgung von eigenen oder fremden Sonderinteressen – Loyalitätspflichtverletzungen	419

1. Pflichtverstoß durch objektiv selbst- oder fremdbegünstigendes – im Vergleich zu Situationen ohne Sonderinteresse zum Nachteil des Unternehmens abweichendes – Verhalten	420
a) Verfolgung von Eigeninteressen (auch bei gleichzeitiger Inhaberschaft von oder Tätigkeit für andere Unternehmen, auch Rache/Vergeltung)	421
b) Reichweite bei Verfolgung von Drittinteressen – Familie, Freunde, Kollegen, Geschäftspartner und sonstige „Nähepersonen“	422
2. Fallgruppe der Selbst- oder Drittaneignung von Vermögenswerten (Unternehmensressourcen und/oder Geschäftschancen)	425
3. Fallgruppe der Eigengeschäfte für sich selbst oder nahestehende Dritte mit dem Unternehmen (self dealing)	426
4. Fallgruppe der Geschäftshandlungen unter Annahme von Zuwendungen Dritter (bribes, kickbacks)	428
5. Sonstiges auf der Verfolgung von (missbilligten) Sonderinteressen beruhendes Fehlverhalten (auch Schädigung aus Rache, etc.)	430
II. (Sorgfalts-)Pflichtverletzungen ohne Verfolgung von Sonderinteressen	431
1. Verstoß gegen nach innen gerichtete Verhaltensvorgaben	433
a) Verstoß gegen Verhaltensvorgaben des Unternehmens selbst (insbesondere Zuständigkeitsvorschriften und Compliancevorgaben)	434
b) Verstoß gegen gesetzliche Verhaltensvorgaben zum Schutz des Unternehmens und seiner Inhaber (insbesondere Buchführungspflichten und Verbot schwarzer Kassen)	435
2. Verstoß gegen nach außen gerichtete Verhaltensvorgaben	437
3. Verstoß gegen allgemeines Nachteilszufügungsverbot und Vermögensmehrungspflicht (Erkennbarkeit von fehlerhaften Entscheidungsgrundlagen oder nachteiligen/weniger vorteilhaften Folgen)	439
III. Objektive Einschränkungen grundsätzlicher Tatbestandlichkeit – „Business Judgment Rule“ und/oder das Erfordernis einer „gravierenden“ (Sorgfalts-)Pflichtverletzung als echter Safe Harbor?	440
IV. Zwischenergebnis: Pflichtwidrigkeitsbegründung im US-Recht „interessenorientiert“, im deutschen Recht „schadensorientiert“	442
<i>B. Pflichtwidrigkeitshindernde Umstände – Auswirkungen von Vorab-Kenntnis/Zustimmung des Unternehmensinhabers bzw. dessen (organschaftlichen) Vertreters</i>	443
I. Tatsächliche Zustimmung bzw. Vorabkenntnis – ausdrückliches oder konkludentes Einverständnis bzw. Nichteingreifen trotz vollständiger Information	443
II. Strafbarkeitsausschluss trotz Unkenntnis bzw. fehlender Zustimmung – mutmaßliche oder hypothetische Einwilligung	444

III. Fälle strafrechtlicher Irrelevanz von Kenntnis oder Zustimmung zum pflichtwidrigen Verhalten (kein Drittschutz im US-Bundesstrafrecht) . .	445
IV. Zwischenergebnis: Pflichtwidrigkeitshindernde Umstände durch das jeweilige Schutzgut (Dispositionsfreiheit oder obj. Vermögenserhalt) geprägt – Straftatausschluss im US-Bundesrecht weitreichender als in Deutschland	446
<i>C. Pflichtwidrigkeitsfolgen – „objektive“ Grenzen des strafrechtlichen Schutzes von Wirtschaftsunternehmen vor Pflichtverletzungen ihrer Führungskräfte</i>	<i>447</i>
I. Messbare Beeinträchtigung des Unternehmensvermögens	449
1. „Unmittelbare“ Beeinträchtigung – Verschiebung bzw. Austausch von Vermögenswerten ohne vollständige Kompensation	449
a) Bei „wirtschaftlich minderwertigen“ Kompensationen – kickback-Aufschläge, Risikogeschäfte	450
b) Bei „normativ minderwertigen“ und/oder „normativ nicht unmittelbaren“ Kompensationen – rechtlich missbilligte Geschäfte, schwarze Kassen	452
c) Ausnahmen bei Fehlen einer „unmittelbaren“ Kompensation – Fälle der Kompensationsfähigkeit und -bereitschaft	454
2. „Mittelbare“ Beeinträchtigung – Drohender Verlust sowie Nichtgewinn von Vermögenswerten (Gefährdungsschäden)	455
II. Nicht in Geld messbare Beeinträchtigung (bzw. bloß abstrakte Gefährdung) des Unternehmensvermögens	457
1. Beeinträchtigungen des Vertrauens im Innenverhältnis (Korruption) .	458
2. Finanziell nicht messbare Beeinträchtigungen der immateriellen Unternehmensgrundlagen (Geheimnisverrat)	458
3. Finanziell nicht messbare Beeinträchtigungen der Außenwahrnehmung des Unternehmens (Unternehmensruf, Kreditwürdigkeit)	459
III. Zwischenergebnis: Deutsches Vermögensstrafrecht fordert(e) in Geld messbaren Verlust des Unternehmens, amerikanisches Vermögensstrafrecht bloße Gefährdung (allerdings aus „illoyalem“ Verhalten)	460
<i>D. Pflichtwidrigkeits- und Pflichtwidrigkeitsfolgenvorsatz – „subjektive“ Grenzen des strafrechtlichen Schutzes von Wirtschaftsunternehmen vor Pflichtverletzungen ihrer Führungskräfte</i>	<i>460</i>
I. Vorsatz in Fällen von interessenwidrigem Fehlverhalten – Unterschiede im Verständnis von Selbst- und Drittbereicherungs- sowie Schädigungsabsicht	462
II. Vorsatz in allen weiteren Fällen pflichtwidrigen Fehlverhaltens	464
III. Zwischenergebnis: Zumeist deutlich strengere Vorsatzanforderungen im US-Recht mit (primärem) Fokus auf Loyalitätspflichtverletzung . . .	465

Teil 5: Rechtspolitische Schlussfolgerungen und Schlussbetrachtungen	467
<i>A. Strafrecht als „ultima ratio“ – Abstufungen im Erfordernis der Bestrafung pflichtwidrigen Fehlverhaltens zum Schutz von Wirtschaftsunternehmen</i> ..	468
I. Ökonomische (einschl. negativ-präventiver) Überlegungen zum Einsatz des Vermögensstrafrechts zum Schutz von Wirtschaftsunternehmen ...	470
1. Kaum ökonomisches Schutz- und Strafbedürfnis bei Missmanagement und sonstigen („nützlichen“) Pflichtverletzungen ..	472
2. Hohes ökonomisches Straf- und Schutzbedürfnis bei illoyalen Zueignungen und Vertrauensmissbrauch zum eigenen Vorteil (Loyalitätspflichtverletzungen)	475
II. Rechtsethische und rechtspolitische Überlegungen zum Einsatz des (Vermögens-)Strafrechts zum Schutz von Wirtschaftsunternehmen	477
1. Generalpräventive Erwägungen (Klassenstrafrecht und Stärkung der Institution des „fremdverwalteten Unternehmens“)	477
a) Hohes generalpräventives Straf- und Schutzbedürfnis bei illoyalen Zueignungen und Vertrauensmissbrauch zum eigenen Vorteil (Loyalitätspflichtverletzungen)	479
b) Differenziertes generalpräventives Schutz- und Strafbedürfnis bei Missmanagement und sonstigen („nützlichen“) Pflichtverletzungen	480
2. Viktimodogmatische Erwägungen – (Fehlende) Schutzbedürftigkeit des Unternehmens bzw. seiner Inhaber?	484
a) Regelmäßig kaum Möglichkeiten des Selbstschutzes bei Loyalitätspflichtverletzungen	485
b) Gute Möglichkeiten des Selbstschutzes vor (bewussten) Sorgfaltspflichtverletzungen, aber meist bewusste Entscheidung gegen (zu viel) Selbstschutz	486
c) Fehlendes Schutzbedürfnis bei „nützlichen“ Pflichtverletzungen – Das Unternehmen als Opfer oder (Mit-)Täter verbotener Externalisierungen?	489
3. Auswirkungen von falschen Negativen und falschen Positiven – Fehler erster und zweiter Art im Strafverfahren	495
III. Zwischenergebnis: Hohe Straf- und Schutzbedürftigkeit nur bei loyalitätswidrigen Zueignungen, differenziert bei Missmanagement und „nützlichen“ Pflichtverletzungen	497
<i>B. Die (sozio-kulturelle) Funktion der Vermögensdelikte bei der Erfassung pflichtwidrigen Fehlverhaltens von Führungskräften</i>	499
I. Das US-amerikanische Modell – Einsatz des Vermögensstrafrechts zum Schutz der „Dispositionsfreiheit“ der Unternehmensinhaber	502
1. „Dispositionsfreiheit“ als fundamentale Regel und Grundlage freier Marktwirtschaft sowie primäres Schutzgut der US-Vermögensdelikte	503

2. Wirtschaftsunternehmen als willentlicher Zusammenschluss von Marktakteuren im Rahmen ihrer Dispositionsfreiheit – kaum „zwingendes“ Binnenrecht	505
3. Konsequenz: Kaum vermögensstrafrechtlicher Schutz vor Externalisierungen – stattdessen ordnungspolitisches Strafrecht als Außenrecht und Verstärkung durch „echtes“ Unternehmensstrafrecht	506
II. Das deutsche Modell – Einsatz des Vermögensstrafrechts zum Schutz der „gerechten Güterverteilung“	507
1. Die „gerechte Güterverteilung“ als Grundlage und Ziel sozialer Marktwirtschaft sowie primäres Schutzgut der deutschen Vermögensdelikte	508
2. Wirtschaftsunternehmen als „Institutionen“ zum Zweck des Erhalts und der Förderung einer gerechten Güterverteilung – Existenz von „zwingendem“ Binnenrecht mit ordnungspolitischen Zwecken (Moralisierung von innen)	510
3. Konsequenz: Vermögensstrafrecht dient Sanktionierung von Verstößen gegen binnenrechtliches Ordnungsrecht – mangels Erforderlichkeit nur unterentwickeltes Unternehmensstrafrecht	513
VI. Zwischenergebnis: Schutz des Unternehmensvermögens vor jeglicher binnenrechtswidriger Schädigung als (sozio-kulturell) „erforderlich“ empfundene „Aufgabe“ des deutschen Vermögensstrafrechts	517
C. Die tatbestandliche Reichweite der Vermögensdelikte bei der Erfassung pflichtwidrigen Fehlverhaltens – Überdehnung des Schutzzwecks der Vermögensdelikte?	519
I. Das Modell US-amerikanischer Gerichte: (Um-)Definition bestimmter Nichtvermögensgüter zu strafrechtlich geschützten „Vermögenswerten“	521
II. Das Modell deutscher Gerichte: Binnenrechtsakzessorische Bestimmung von Tathandlung und Einwilligungsschranken sowie normativ-akzessorisches Schadens- und Vorsatzverständnis	523
III. Zwischenergebnis: Deutsche Einwilligungs- und Schadensdogmatik ermöglicht Erfassung pflichtwidrigen Verhaltens nach sozialen Gerechtigkeitserwägungen	528
D. Eigener Diskussionsbeitrag zur möglichen weiteren Rechtsentwicklung in Deutschland und Europa	529
I. Harmonisierungskompatibler Vorschlag: Reduktion des § 266 StGB auf die „Vermögensveruntreuung“ und Schaffung spezieller Gefährdungstatbestände für weitere, als besonders strafwürdig empfundene Fälle . . .	532
II. „Ehrlicher“ Vorschlag: Modifizierung des § 266 StGB durch neues Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht (und ggf. alternative Tatbestandsmerkmale)	535
III. Praktischer Vorschlag speziell zur Untreue in Wirtschaftsunternehmen: Restriktive Auslegung der Tatbestandsmerkmale des aktuellen § 266 StGB	538

1. Beschränkung auf „objektivierte“ Loyalitätspflichtverletzungen als Tathandlung	539
a) Wortlaut des § 266 StGB	540
b) Historische Argumente – Herkunft und Geschichte der Untreue	543
c) Systematische und teleologische Argumente – Risikogeschäfte	546
d) Verfassungsrechtliche Argumente – Verschleifungsverbot contra „allgemeines Schädigungsverbot“	548
e) Eigener Definitionsvorschlag zur Tathandlung: Manifestation des Machtmissbrauchs- bzw. Treubruchswillens	549
2. Rein wirtschaftliches (ggf. von § 263 StGB abweichendes) Kompensationsverständnis beim Schadensmerkmal	551
3. Annahme von Tatvorsatz nur bei Handlungen im Bewusstsein der ungenehmigten bzw. „missbräuchlichen/treuwidrigen“ Verfolgung von Eigen- oder Drittinteressen	553
4. Mögliche Konsequenzen dieser Auslegungsvorschläge für die Praxis	553
 Anhang	 557
A. US-amerikanische Gesetzestexte	557
I. United States Constitution & Amendments	557
II. United States Code: Title 18 – „Crimes and Criminal Procedure“	557
III. „Criminal Code“ / „Penal Law“ einzelner Bundesstaaten	559
B. (Verbindliche) Regelungen ohne Gesetzeskraft	560
I. Model Penal Code	560
II. United States Attorneys’ Manual (2016)	564
 Literaturverzeichnis	 567
A. Deutschsprachige Literatur	567
B. Englischsprachige Literatur	576
 Sachverzeichnis	 585