



Markus Adick

Organuntreue (§ 266 StGB) und Business Judgment

Die strafrechtliche Bewertung
unternehmerischen Handelns
unter Berücksichtigung
von Verfahrensregeln



Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XIII
Einleitung.....	1
A. Problemdarstellung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
I. Gegenstand des ersten Teils.....	2
II. Gegenstand des zweiten Teils.....	2
III. Gegenstand des dritten Teils.....	2
IV. Gegenstand des vierten Teils.....	3
1. Teil Grundlegendes zu § 266 StGB.....	4
A. Geschütztes Rechtsgut und Strafgrund.....	4
I. Geschütztes Rechtsgut.....	4
II. Strafgrund.....	5
B. Begehungsvarianten von § 266 StGB.....	6
I. Missbrauchstatbestand.....	6
II. Treubruchstatbestand.....	7
III. Verhältnis beider Tatbestandsvarianten.....	8
1. Überblick.....	8
2. Herrschende Ansicht.....	9
3. Einheitstäterschaft.....	9
C. Vermögensbetreuungspflichten.....	10
I. Gegenstand der Pflicht.....	10
II. Täterkreis von § 266 StGB.....	11
III. Die Pflichtverletzung.....	12
1. Zivilrechtlicher Verstoß als Untergrenze der Strafbarkeit.....	12
2. Beschränkung auf gravierende Verstöße.....	13
D. Der Vermögensnachteil.....	14
I. Schadensbegriff des § 263 StGB und des § 266 StGB.....	15
1. Prinzip der Gesamtsaldierung.....	15
2. Ausgleich durch den Täter.....	16

3.	Wirtschaftlich vernünftiger Gesamtplan	17
4.	Rechtswidrige Vorteile	18
II.	Gefährdungsschaden	20
III.	Besondere Schadenskonstellationen	21
1.	Eingehungsuntreue	21
2.	Erwerbssaussichten	23
3.	Bildung schwarzer Kassen.....	24
E.	Objektive Zurechnung bei § 266 StGB.....	27
F.	Einverständnis des Betreten.....	28
I.	Grundsätze des Einverständnisses	29
1.	Voraussetzungen	29
2.	Einverständnis bei § 266 StGB	32
3.	Einverständnis bei der GmbH.....	32
4.	Einverständnis bei der AG.....	35
G.	Subjektiver Tatbestand	40
I.	Direkter Vorsatz	41
II.	Eventualvorsatz.....	42
1.	Billigung eines endgültigen Schadens erforderlich?	43
2.	„Strenge Anforderungen“ und „Handeln ohne Eigensucht“	45
3.	Fazit	46
2.	Teil Spezifika der Organuntreue.....	47
A.	Anerkennung von Ermessensspielraum	47
B.	Gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsanforderungen	48
C.	Konkretisierungs- und Restriktionsbedarf	48
I.	Der Grundsatz der geschäftsüblichen Sorgfalt	48
1.	Stillschweigend akzeptierte Grenze	49
2.	Begründung von untreuerelevanten Pflichten	49
II.	Konkretisierung.....	50
III.	Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung.....	50
IV.	Business Judgment Rule	51
D.	Exemplarische Fälle	51
I.	Risikogeschäfte	52
1.	Problem der Pflichtwidrigkeit.....	52
2.	Unproblematische Konstellationen	53

3.	Berücksichtigung nicht evident unzulässiger Risiken	55
4.	Zwischenergebnis	61
II.	Weitere problematische Konstellationen	61
1.	Evidente Unzulässigkeit	61
2.	Mögliche Unzulässigkeit	63
3.	Teil Die Bedeutung von Verfahrensregeln.....	70
A.	Bestimmung des strafrechtlichen Safe Harbour	70
I.	Safe Harbour im Gesellschaftsrecht.....	70
1.	Aussage der Business Judgment Rule.....	71
2.	Vorschlag der Regierungskommission Corporate Governance	72
3.	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechtes (UMAG).....	72
II.	Voraussetzungen der Haftungsfreistellung („sicherer Hafen“).....	74
1.	Unternehmerische Entscheidung	74
2.	Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse.....	75
3.	Handeln zum Wohle der Gesellschaft.....	76
4.	Handeln auf der Grundlage angemessener Information	76
5.	Keine schlechthin unvertretbare Handlung	77
6.	Subjektives Element	77
B.	Haftungsfreistellung („sicherer Hafen“) und § 266 StGB	79
I.	Kein § 266 StGB bei Ausschluss der Innenhaftung	80
II.	Indizien für pflichtgemäßes Verhalten trotz Vermögensnachteil	80
1.	Keine evidente Treuepflichtverletzung	80
2.	Handeln auf der Grundlage angemessener Information	82
3.	Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse.....	84
III.	Zwischenergebnis	85
C.	Einhaltung von Verfahrensregeln als Anhaltspunkt	85
I.	BGH zur Kredit- und Spendenuntreue	86
II.	Reaktion der Lehre	87
III.	Ziel der Berücksichtigung formaler Vorgaben.....	88
IV.	Begriff der Verfahrensregeln.....	89
V.	Anforderungen an Verfahrensregeln.....	90
VI.	Deutscher Corporate Governance Kodex.....	90
1.	DCGK als Maßstab für strafrechtliche Treuepflichten?	91
2.	Wirkung der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG	92

3.	Pflicht zur Befolgung als allgemeine Sorgfaltspflicht	93
4.	Pflicht durch ausdrückliche Vereinbarung	94
5.	Transformation in das Innenverhältnis	94
VII.	Regeln zur Sicherung angemessener Informationsgrundlagen	97
1.	Information des Vorstands über Verlustrisiken	97
2.	Information des Aufsichtsrates	104
3.	Berücksichtigung und Verarbeitung von Informationen	106
VIII.	Interessenkonflikte	107
1.	Akzeptierte Interessenkonflikte	107
2.	Auflösung durch Zuständigkeitsregeln	108
3.	Aufdeckung von Interessenkonflikten durch Transparenzvorschriften	112
IX.	Verletzung von Compliance-Vorschriften	120
1.	Urteil des BGH im Fall Siemens	120
2.	Fazit	121
X.	Zwischenergebnis zur Pflichtwidrigkeit	122
XI.	Anhaltspunkte für den Vermögensnachteil	124
XII.	Anhaltspunkte für oder gegen den Vorsatz	125
1.	Das kognitive Element des Untreuevorsatzes	125
2.	Das voluntative Element des Untreuevorsatzes	126
XIII.	Missbrauch als Grenze	126
4.	Teil Zusammenfassung der Ergebnisse	128