

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
A. Einleitung	25
B. Die Einwilligung	27
I. Gesetzliche Einordnung	27
II. Deliktssystematische Einordnung	29
1. Diesbezüglicher Meinungsstreit	29
2. Grundlage des genannten Streits	30
3. Stellungnahme und Relevanz des Streits für die vorliegende Untersuchung	31
III. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung	33
1. Inhaber des geschützten Rechtsguts	33
2. Disponibles Rechtsgut	34
3. Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Einwilligenden	34
4. Kundgabe der Einwilligung	37
5. Form und Zeitpunkt der Einwilligung	38
6. Kenntnis der Einwilligung	39
IV. Schranken der Einwilligung	39
1. Willensmängel	39
2. Sittenwidrigkeit	40
3. Unternehmensinteresse	41
V. Zwischenfazit	41
VI. Einwilligung bei mehreren Rechtsgutsinhabern	42
1. Einwilligung sämtlicher Personen	42
2. Einwilligung der Personenmehrheit	42
a. Der Ansatz <i>Soykas</i>	43
b. Rechtliche Möglichkeiten einer Einwilligung durch die Mehrheit der Rechtsgutsträger	44
aa. Stellvertretung	44
bb. Durch zivilrechtlichen Vertrag	46
cc. Bindung an diese Delegation	47

aaa.	Widerruflichkeit der Einwilligung	47
bbb.	Vertragliche Abbedingung bzw. Verzicht auf die Widerruflichkeit der Einwilligung?	48
dd.	Zivilrechtlicher Vertrag als Rechtfertigungsgrund	50
ee.	Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgrund	53
ff.	Widerruf der Delegation als Blockade von Mehrheitsentscheidungen?	55
c.	Zwischenergebnis	56
3.	Ergebnis	56
VII.	Gesamtergebnis	56
C.	Einwilligung im Bereich der Untreue (§ 266 StGB)	57
I.	Darstellung des Tatbestandes	57
1.	Geschütztes Rechtsgut	57
2.	Struktur des Tatbestandes	57
a.	Aufbau	57
b.	Vermögensbetreuungspflicht	58
c.	Tatbestandliches Handeln	59
aa.	Missbrauchsalternative	60
bb.	Treubruchsalternative	61
cc.	Ergebnis	62
dd.	Schutzzweckzusammenhang	62
d.	Nachteilszufügung/Vermögensschaden	65
e.	Subjektiver Tatbestand	66
3.	Ergebnis	66
II.	Bedeutung der Einwilligung im Rahmen des § 266 StGB	67
1.	Allgemein	67
2.	Personengesellschaften/Juristische Personen	67
3.	Juristische Personen	68
a.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	68
aa.	Struktur, Aufbau und Verfassung der GmbH	68
bb.	Vermögensbetreuungspflicht	70
aaa.	Vermögensinhaber	70
bbb.	Vermögensbetreuungspflichtige Personen	72
1.	Geschäftsführer	72
2.	Stellvertretender Geschäftsführer	73
3.	Faktischer Geschäftsführer	73
4.	Gesellschafter	76

5.	Prokurist	78
6.	Handlungsbevollmächtigter	79
7.	Sonstiger leitender Angestellter	79
8.	Aufsichtsrat	80
ccc.	Zwischenergebnis	82
cc.	Untreuehandlungen und Einwilligung	83
aaa.	Tatbestandliches Handeln	83
bbb.	Einwilligung	84
1.	Zustimmung sämtlicher Gesellschafter	85
a.	Inhaber des geschützten Rechtsguts	85
b.	Dispositionsbefugnis	86
aa.	Körperschaftstheorie	86
bb.	Gesellschaftertheorie	87
cc.	Eingeschränkte Gesellschaftertheorie	87
dd.	Diskussion	88
c.	Ergebnis	95
d.	Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung	95
e.	Unwirksamkeitsgründe bzw. Schranken der Einwilligung	95
aa.	§ 241 Nr. 3 AktG analog?	95
bb.	Sittenwidrigkeit der Einwilligung	97
aaa.	§ 241 Nr. 4 AktG analog	97
bbb.	§ 138 BGB	97
ccc.	§ 138 BGB analog?	99
ddd.	§ 228 StGB	99
cc.	Zwischenergebnis	100
dd.	Willensmängel	101
aaa.	Irrtum	102
bbb.	Täuschung	103
ccc.	Drohung	103
ee.	Zwischenergebnis	104
ff.	Irrtümer bzgl. des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Einwilligung	105
f.	Zwischenergebnis	106
2.	Gesamtergebnis	106
3.	Zustimmung der Gesellschaftermehrheit, einzelner Gesellschafter und anderer Personen	107

a.	Einwilligung durch Gesellschaftermehrheit	107
aa.	Delegation	108
bb.	Bedingungen/Schranken der Delegation	109
cc.	Widerrufbarkeit der Delegation	113
b.	Einwilligung einzelner Gesellschafter und anderer Personen	114
c.	Zwischenergebnis	115
4.	Ergebnis	115
ccc.	Besondere Untreuehandlungen	115
1.	Risikogeschäfte	116
2.	Schmiergeldzahlungen, Kick-backs und schwarze Kassen	119
a.	Schmiergeldzahlungen	119
b.	Kick-back-Zahlungen	123
c.	Schwarze Kassen	126
d.	Verstoß der Einwilligung gegen andere Bußgeld- und Strafvorschriften	132
e.	Ergebnis	133
3.	Verdeckte Gewinnausschüttungen, Vorabausschüttungen und Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen	134
a.	Verdeckte Gewinnausschüttungen	134
b.	Vorabausschüttungen	136
c.	Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen	137
d.	Einwilligung	138
4.	Zahlungen an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen	138
5.	Nichteinschreiten des Aufsichtsrates gegen schädigende Geschäftsführung	139
ddd.	Ergebnis	140
dd.	Sonderfälle	141
aaa.	Vorgründungsgesellschaft	141
bbb.	Vor-GmbH	141
ccc.	Einpersonen-GmbH	142
ddd.	GmbH & Co. KG	144
ee.	Gesamtergebnis zur GmbH	144
b.	Aktiengesellschaft (AG)	144
aa.	Aufbau, Struktur und Verfassung der Gesellschaft	145
bb.	Vermögensbetreuungspflichtige Personen	147

aaa. Vorstand und stellvertretender Vorstand	147
bbb. Faktischer Vorstand	148
ccc. Aktionäre	148
ddd. Aufsichtsrat	149
eee. Prokurist, Handlungsbevollmächtigter, sonstiger leitender Angestellter	150
cc. Untreuerelevante Handlungen und Einwilligung	151
aaa. Tatbestandliches Handeln	151
bbb. Einwilligung	152
1. Einwilligung durch Alleinaktionär oder einstimmig durch die Hauptversammlung	152
a. Inhaber des geschützten Rechtsgutes	152
b. Dispositionsbefugnis	154
aa. Streitstand	154
bb. Diskussion	156
c. Zwischenergebnis	159
d. Weitere Voraussetzungen	159
aa. Allgemeine Voraussetzungen	159
bb. Erforderlichkeit eines wirksamen Beschlusses?	160
e. Schranken der Einwilligung	160
aa. § 241 AktG	160
bb. Sittenwidrigkeit	161
cc. § 134 BGB i.V.m. Verbotsvorschriften	161
dd. Willensmängel	162
f. Ergebnis	162
2. Einwilligung der Aktionärsmehrheit	162
3. Einwilligung durch Hauptaktionär	164
4. Einwilligung durch den Aufsichtsrat	167
5. Einwilligung des Vorstandes	168
6. Einwilligung anderer	168
ccc. Besondere Untreuehandlungen	168
1. Vermögensleistung außerhalb des Bilanzgewinns	169
2. Risikogeschäfte, Schmiergeldzahlungen, Kick-backs und schwarze Kassen	169
3. Sponsoring	170
4. Bewilligung von (Anerkennungs-)Prämien (<i>Mannesmann-Urteil</i>)	171

5.	Nicht-Einschreiten des Aufsichtsrates gegen schädigende Geschäftsführung	181
6.	Unterlassen der Erhebung von Schadensersatzklagen gegen den Vorstand durch den Aufsichtsrat	182
	ddd.Ergebnis	183
dd.	Sonderfälle	184
	aaa.Vorgründungsgesellschaft	184
	bbb.Vor-AG	184
	ccc.Einmann-AG	185
	ddd.Societas Europaeae	186
ee.	Gesamtergebnis zur AG	188
c.	Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	188
d.	Der rechtsfähige Verein	188
	aa. Aufbau, Struktur und Verfassung des rechtsfähigen Vereins	188
	bb. Vermögensbetreuungspflichtige Personen	191
	aaa. Vorstand und stellvertretender Vorstand	191
	bbb.Faktischer Vorstand	192
	ccc. Vereinsmitglieder	192
	ddd.Besondere Vertreter gem. § 30 BGB	193
	cc. Untreuerrelevante Handlungen und Einwilligung	193
	aaa. Tatbestandliches Handeln	193
	bbb.Einwilligung	194
	1. Einwilligung durch einstimmigen Beschluss der Mitgliederversammlung	194
	a. Inhaber des geschützten Rechtsguts	195
	b. Dispositionsbefugnis	195
	c. Weitere Voraussetzungen für die Einwilligung	196
	d. Schranken der Einwilligung	196
	aa. Satzungsverstoß	196
	bb. Willensmängel	198
	e. Ergebnis	198
	2. Einwilligung durch die Mitgliedermehrheit und andere Personen	198
	3. Ergebnis	200

ccc. Besondere Untreuehandlungen	200
1. Geschäfte, die den Gemeinnützigkeitsstatus des Vereins gefährden	200
2. Schwarze Kassen	201
3. Abgabe eines unvollständigen Rechenschaftsberichts einer Partei	202
ddd. Zwischenergebnis	203
dd. Ergebnis	204
e. Die eingetragene Genossenschaft (eG)	204
aa. Aufbau, Struktur und Verfassung der eG	204
bb. Vermögensbetreuungspflichtige Personen	206
aaa. Vorstand, stellvertretender und faktischer Vorstand	206
bbb. Mitglieder	207
ccc. Aufsichtsrat	207
ddd. Prokurist und Handlungsbevollmächtigter	208
cc. Relevante Untreuehandlungen und Einwilligung	208
d. Ergebnis	210
4. Zwischenergebnis zur Einwilligung in die Untreue im Bereich von GmbH, AG, rechtsfähigem Verein und eG	210
5. Konzernierte Unternehmen	211
a. Allgemeines zu Aufbau und Struktur von Konzernen	211
b. Einwilligung in die Untreue in konzernierten Unternehmen	214
aa. Vermögensbetreuungspflichtige Personen	215
aaa. Vorstand/Geschäftsführer des herrschenden Unternehmens	215
1. Im Vertragskonzern	215
2. Im faktischen Konzern	220
3. Im qualifiziert faktischen Konzern	221
bbb. Zwischenergebnis für Leitungsorgane der Konzernmutter	224
ccc. Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens	225
ddd. Vorstand/Geschäftsführer der abhängigen Gesellschaft gegenüber dem herrschenden Unternehmen?	227
eee. Zwischenergebnis	228
bb. Untreurelevante Handlungen und Einwilligung	229
aaa. Tatbestandliches Handeln	229
bbb. Einwilligung	231
1. Einwilligung im GmbH-Konzern	232
a. Dispositionsbefugnis	232
b. Grenzen der Dispositionsbefugnis	234

c.	Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Einwilligung	236
d.	Schranken der Einwilligung	236
e.	Ergebnis	236
2.	Einwilligung im AG-Konzern	237
a.	Dispositionsbefugnis	237
b.	Grenze der Dispositionsbefugnis	238
c.	Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen	240
d.	Schranken der Einwilligung	240
e.	Ergebnis	241
3.	Einwilligung durch Mehrheit der Gesellschafter- oder Hauptversammlung	241
ccc.	Besondere Untreuehandlungen	241
1.	Cash-Pooling/Cash-Pool-Management	241
2.	Upstream-Besicherung	245
3.	Unternehmenserwerb durch Buy-out-Verfahren	247
4.	Aushöhlung von Unternehmen und Vermögensverschiebung im Konzern	248
ddd.	Ergebnis zu besonderen Verhaltensweisen	250
cc.	Zwischenergebnis	250
c.	Ergebnis zu Konzernen	250
6.	6. Personengesellschaften	251
a.	Struktur und Aufbau der Personengesellschaften	251
b.	Besonderheiten der jeweiligen Gesellschaften	252
aa.	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	252
bb.	Offene Handelsgesellschaft (OHG)	253
cc.	Kommanditgesellschaft (KG)	254
dd.	Partnerschaftsgesellschaft	254
ee.	Nicht rechtsfähiger Verein	255
c.	Untreue und Einwilligung	256
aa.	Vermögensinhaber	256
aaa.	Klassische Ansicht	256
bbb.	Neuere Ansicht	257
ccc.	Stellungnahme	257
bb.	Vermögensbetreuungspflicht	259
aaa.	Gesellschafter	259
bbb.	Prokurist, Handlungsbevollmächtigter, sonstiger leitender Angestellter	260
ccc.	Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins	261

cc.	Untreuerrelevante Handlungen und Einwilligung	261
aaa.	Tatbestandliches Handeln	261
1.	Missbrauch	261
a.	OHG	262
b.	KG	263
c.	GbR	264
d.	Partnerschaftsgesellschaft	265
e.	Nicht rechtsfähiger Verein	265
2.	Treubruch	266
bbb.	Einwilligung sämtlicher Gesellschafter (bzw. Mitglieder)	266
1.	Inhaber des geschützten Rechtsguts	267
2.	Dispositionsbefugnis	267
3.	Erforderlichkeit eines förmlichen Beschlusses?	267
4.	Weitere Voraussetzungen der Einwilligung	268
5.	Schranken der Einwilligung	268
ccc.	Ergebnis	268
ddd.	Einwilligung der Gesellschaftermehrheit	269
1.	Der Ansatz <i>Soykas</i>	269
2.	Gegenansicht	270
3.	Stellungnahme	270
eee.	Ergebnis	272
fff.	Einwilligung anderer	273
ggg.	Besondere Untreuehandlungen	273
dd.	Zwischenergebnis	274
d.	Ergebnis	274
7.	Sonderformen	274
a.	GmbH & Co. KG	274
aa.	Allgemeines	274
bb.	Vermögensbetreuungspflichtige Personen	275
cc.	Untreuehandlungen und Einwilligung	275
b.	Ergebnis	278
c.	Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	278
aa.	Allgemeines	278
bb.	Vermögensbetreuungspflichtige Personen	279
cc.	Untreuehandlungen und Einwilligung	279
d.	Ergebnis	280
8.	Vergleich und Zusammenfassung juristische Personen – Personengesellschaften	280
III.	Zusammenfassung der Ergebnisse zur Einwilligung in die Untreue	281

D.	Einwilligung im Bereich der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr	284
I.	Aufbau und Struktur des Tatbestandes	284
	1. Geschütztes Rechtsgut	284
	a. Rechtsprechung und h.M. in der Literatur	284
	b. Abweichende Ansichten in der Literatur	285
	aa. Ansichten, die einen Wettbewerbsschutz ablehnen	285
	bb. Ansichten, die das Schuldverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Angestelltem als geschützt ansehen	286
	cc. Schutzgut der Nichtkäuflichkeit übertragener Entscheidungsmacht	287
	dd. Reiner Wettbewerbsschutz	287
	c. Diskussion	288
	aa. Wettbewerb	288
	bb. Geschäftsinhaber	289
	cc. Mitbewerber	297
	dd. Interessen der Kunden bzw. der Allgemeinheit	300
	d. Ergebnis	301
	2. Tatbestandsmerkmale	301
	a. § 299 Abs. 1 StGB	301
	aa. Tauglicher Täter	301
	bb. Im geschäftlichen Verkehr	303
	cc. Tathandlung	303
	dd. Gegenleistung	304
	ee. Erforderlichkeit der Pflichtwidrigkeit gegenüber dem Geschäftsherrn?	306
	ff. Vorsatz	312
	b. § 299 Abs. 2 StGB	312
	3. Zwischenergebnis	313
II.	Relevante Handlungen und Einwilligung des Geschäftsherrn	313
	1. Taugliche Täter des § 299 Abs. 2 StGB	314
	2. Taugliche Täter des § 299 Abs. 1 StGB	314
	a. Juristische Personen	314
	aa. Geschäftsführungsorgane, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und sonstige leitende Angestellte	314
	bb. Gesellschafter und Mitglieder	317
	cc. Besonderheiten bei Einpersonen-Gesellschaften	320

dd. Aufsichtsrat	325
ee. Konzern	326
b. Personengesellschaften	327
c. Sonderfälle	330
aa. GmbH & Co. KG	330
bb. KGaA	331
cc. Societas Europaeae	331
d. Ergebnis	332
3. Bestechungshandlungen	332
a. Schmiergeldzahlungen	332
b. Kick-backs	333
c. Entschleierte Schmiergelder	334
d. Sponsoring	334
4. Einwilligung durch Geschäftsinhaber bzw. durch die Gesellschaftergesamtheit	336
a. Bestimmung des Geschäftsinhabers	336
b. Rechtsgutsinhaber	337
c. Folgen der fehlenden Dispositionsbefugnis des Geschäftsinhabers über das Rechtsgut des Wettbewerbs	338
aa. Parallele zu § 315c StGB	340
bb. Parallele zu §§ 17, 18 UWG	342
d. Schranken der Dispositionsbefugnis	344
e. Weitere Voraussetzungen der Einwilligung	345
f. Wirksamkeitsschranken der Einwilligung	346
5. Ergebnis	346
6. Mehrheitsentscheidungen	347
7. Zwischenergebnis	348
8. Vorteile der vorliegenden Einordnung	348
III. Ergebnis zur Einwilligung in § 299 StGB	354
E. Vergleichende Betrachtung von § 266 StGB und § 299 StGB	355
Literaturverzeichnis	359