

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	29
Einleitung	33
Gang der Untersuchung	37
Kapitel 1 Der Treubruchstatbestand	38
Kapitel 2 Das „Treueverhältnis“ des § 266 StGB in der bisherigen Praxis	53
Kapitel 3 Die grammatikalische Auslegung des Begriffs „Treueverhältnis“	64
Kapitel 4 Die historische Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	75
Kapitel 5 Die systematische Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	113
Kapitel 6 Die verfassungskonforme Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	308
Kapitel 7 Der neue Weg: Die ökonomische Analyse	339
Kapitel 8 Die teleologische Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	434
Kapitel 9 Die Anwendung der Ergebnisse auf die bisherige Praxis für das „Treueverhältnis“	507
Ergebnis	513
Literaturverzeichnis	517

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	29
Einleitung	33
Gang der Untersuchung	37
Kapitel 1 Der Treubruchstatbestand	38
Abschnitt 1 Der Treubruchstatbestand und seine Geschichte	39
I. Die Missbrauchstheorie	40
II. Die Treubruchstheorie	40
Abschnitt 2 Das Verhältnis des Treubruchstatbestandes zum Missbrauchstatbestand	42
I. Die ältere dualistische Theorie	42
II. Die streng monistische Theorie	42
III. Weitere Theorien	43
IV. Die Erkenntnis für die vorliegende Untersuchung	44
Abschnitt 3 Die Struktur des Treubruchstatbestandes	45
I. Die Grundlagenvarianten und die Vermögenswahrnehmungspflicht	46
II. Die Vermögenswahrnehmungspflicht und die Vermögensbetreuungspflicht	46
III. Vermögensbetreuungspflicht und Betreuungsverhältnis	47
IV. „Treueverhältnis“ und Betreuungsverhältnis	48
V. Vermögensinhaber und Geschäftsherr	52
VI. Die übrigen Grundlagenvarianten und das „Treueverhältnis“	52
Kapitel 2 Das „Treueverhältnis“ des § 266 StGB in der bisherigen Praxis	53
Abschnitt 1 Das allgemeine Verständnis von der Natur des „Treueverhältnisses“	53

Abschnitt 2 Die einzelnen Fallgruppen	54
I. Außerstrafrechtlich rechtsunwirksam entstandene Betreuungsverhältnisse	54
1. Spezifika	54
2. Behandlung	56
II. Fortführung eines erloschenen Rechtsverhältnisses vermögensfürsorglicher Art	60
1. Spezifika	60
2. Behandlung	61
III. Erweiterte, drittbezogene Betreuungsverhältnisse	62
1. Spezifika	62
2. Behandlung	63
IV. Die Bezugnahme der Fallgruppen auf das „Betreuungsverhältnis“	63
 Kapitel 3 Die grammatikalische Auslegung des Begriffs „Treueverhältnis“	 64
Abschnitt 1 Die Schwierigkeiten des Begriffs „Treueverhältnis“	67
Abschnitt 2 Die Erkenntnisse aus der Wahl des Begriffs „Treueverhältnis“	70
Abschnitt 3 Das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung des „Treueverhältnisses“	73
 Kapitel 4 Die historische Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	 75
Abschnitt 1 Die Verfasser des Gesetzestexts	76
I. <i>Ernst Schäfer</i> als Verfasser des § 266 StGB n. F.	77
II. Andere Personen als Verfasser von § 266 StGB n. F.	78
III. Die Erkenntnisse aus dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts	81
1. Die Unabhängigkeit des Strafrechts	82
2. Das „Treueverhältnis“ als Schlüsselbegriff	83
3. Der Bestellungsakt als notwendiges Kriterium	84
4. Die verbleibende Abhängigkeit des Strafrechts	86
5. Die Verwirklichung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in § 266 StGB n. F.	88
a) Die gelockerte Akzessorietät in § 266 StGB n. F.	88
b) Die verbleibende Akzessorietät in § 266 StGB n. F.	89
6. Die nicht in § 266 StGB n. F. verwirklichte Rechtsprechung	90
a) Zivilrechtliche und strafrechtliche Elemente innerhalb einer Grundlage	90

b) Die Relevanz schlichter Herausgabepflichten	92
7. Die nicht im Merkmal „Treueverhältnis“ verwirklichte Rechtsprechung	94
IV. Die späteren Äußerungen <i>Ernst Schäfers</i>	95
Abschnitt 2 Der sonstige geschichtliche Zusammenhang	96
I. Die Untreuevorschriften vor der Vorgängervorschrift § 266 StGB	
a. F.	96
1. Die Tiroler Malefizordnung von 1499	97
2. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls VI von 1532	98
3. Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794	99
4. Der Code pénal von 1810	100
5. Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 und 1868	101
6. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861	102
7. Das Hamburgische Kriminalgesetzbuch von 1869	103
II. Die unmittelbare Vorgängervorschrift § 266 StGB a. F.	104
III. Die Reformvorschläge von 1909 bis 1930	106
1. Der Vorentwurf von 1909	106
2. Der Gegenentwurf zum Vorentwurf von 1911	107
3. Der Kommissionsentwurf von 1913 und der Entwurf von 1919	107
4. Die Reichsratsvorlage von 1925	108
5. Die Reichstagsvorlage von 1927 und der Entwurf von 1930	108
6. Die Schlussfolgerungen für das „Treueverhältnis“	109
IV. Das Schrifttum	110
Abschnitt 3 Das Ergebnis der historischen Auslegung des „Treueverhältnisses“	111
Kapitel 5 Die systematische Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	113
Abschnitt 1 Allgemeine Systematik der Grundlagen des Treubruchstatbestandes	114
I. Auslegung des Junktors „oder“	115
1. Allgemeines	115
2. „Oder“ als Disjunktion	115
3. „Oder“ als Adjunktion	116
4. Bewertung	116
II. Die Kombination mehrerer Grundlagen derselben Variante	117
III. Die mögliche Kombination zwecks Ausschlusses eines Betreuungsverhältnisses	118

IV. Die Kriterien für die Durchführung von Kombinationen	120
1. Die Beeinflussung einzelner Grundlagen untereinander	120
2. Die Ergänzung einzelner Grundlagen untereinander	122
3. Kombinationsformel	124
Abchnitt 2 Die Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	124
I. Die grammatikalische Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	125
1. „Gesetz“	126
2. „Behördlicher Auftrag“	128
3. „Rechtsgeschäft“	130
4. Das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	132
II. Die historische Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	132
1. Die möglichen Verfasser von § 266 StGB n. F.	133
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und das Schrifttum	133
3. Die Vorgängervorschriften	136
4. Die Reformvorschläge von 1909 bis 1930	137
5. Das Ergebnis der historischen Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	138
III. Die systematische Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	139
1. Die übrigen Grundlagenvarianten untereinander	139
2. Die übrigen Grundlagenvarianten auch im Missbrauchstatbestand	142
3. Die übrigen Grundlagenvarianten und das „Treueverhältnis“	144
4. Der mögliche Einfluss von „Treueverhältnissen“ auf die übrigen Grundlagenvarianten	146
a) Genereller Vorrang für „Treueverhältnisse“?	146
aa) Raum für differenzierende Lösungen?	147
5. Die übrigen Grundlagenvarianten und die Lehre vom faktischen Organ	149
a) Die neue Rechtslage durch § 15a InsO	150
aa) Die ersten Einschätzungen: Keine grundlegenden Änderungen in der Sache	151
bb) Die Folgen des § 15a Abs. 3 InsO	151
b) Das „faktische Organ“ als tatsächlich bestellte Person	153
c) Das „faktische Organ“ als tatsächlich handelnde Person	153
aa) Die unmittelbare Geschäftsführung	154
bb) Die mittelbare Geschäftsführung	156
d) Die Auswirkungen auf das Verständnis der übrigen Grundlagenvarianten	157

6. Die übrigen Grundlagenvarianten und das „fehlerhafte Arbeitsverhältnis“ sowie die „fehlerhafte Gesellschaft“	161
7. Die übrigen Grundlagenvarianten und die Garantenstellungen des § 13 Abs. 1 StGB	161
a) Die Garantenstellungen des § 13 Abs. 1 StGB	162
b) Die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 1 StGB auf § 266 StGB	164
c) Die Erkenntnis für die Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten des § 266 StGB	166
aa) Die unterschiedlichen Ausgangslagen von § 13 Abs. 1 StGB und § 266 StGB	166
bb) Unstimmigkeiten beim aktiven Tun	168
cc) Unstimmigkeiten beim pflichtwidrigen Unterlassen	170
aaa) Die „Übernahme“ als verfassungswidriges Erfordernis bei Pflichtbegründung	170
bbb) Die „Übernahme“ als verfassungswidriges Erfordernis bei Pflichtbeendigung	173
ccc) Die „Übernahme“ als überflüssiges Erfordernis	174
ddd) Die „Übernahme“ als kontraproduktives Erfordernis	177
eee) Die „Übernahme“ als systemwidriges Erfordernis	178
fff) Die „Übernahme“ als inkonsequentes Erfordernis	178
8. Die übrigen Grundlagenvarianten und § 170 StGB	179
9. Die übrigen Grundlagenvarianten und § 113 StGB	181
10. Die übrigen Grundlagenvarianten und §§ 324 ff. StGB	183
11. Die übrigen Grundlagenvarianten und § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB i. V. m. § 1 GWB	185
12. Die übrigen Grundlagenvarianten und § 11 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 StGB	186
13. Die übrigen Grundlagenvarianten und § 14 StGB	186
a) Die Ausgangslage des § 14 StGB	187
b) Die Vergleichsmomente für die übrigen Grundlagenvarianten	187
aa) Das Erfordernis eines außerstrafrechtlichen Begründungstatbestandes	187
bb) Das zusätzliche Erfordernis einer „tatsächlichen Übernahme der Aufgaben“	188
14. Die übrigen Grundlagenvarianten und der sog. Eingehungsbetrug	190
15. Die übrigen Grundlagenvarianten und sonstige akzessorische Normen des StGB	191

16. Das Ergebnis der systematischen Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	192
IV. Die verfassungskonforme Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	192
1. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	193
a) Zulässiger Zweck und Geeignetheit	193
b) Erforderlichkeit	194
c) Angemessenheit	195
2. Das Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB	197
a) Die akzessorische Sicht	197
aa) Keine strafrechtsautonome Bestimmung der Rechtswirksamkeit	199
bb) Kein Verzicht auf Rechtswirksamkeit	200
b) Die spezifisch-faktischen Sichtweisen der übrigen Grundlagenvarianten	201
c) Das untreuenspezifisch-faktische Erfordernis einer „Übernahme“	202
3. Das Prinzip der „Einheit der Rechtsordnung“	205
4. Das Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	205
V. Die teleologische Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	206
1. Das geschützte Rechtsgut des § 266 StGB	206
2. Der Kontext der Fremdgeschäftsführung	208
3. Das Delegieren der Vermögensbetreuung bei natürlichen Personen	210
a) Die Ausgangslage	210
b) Das Spannungsverhältnis	212
c) Die Fremdgeschäftsführung bei Verbänden	215
4. Der Sinn und Zweck des § 266 StGB	216
5. Der Sinn und Zweck der übrigen Grundlagenvarianten innerhalb § 266 StGB	218
a) Die Art des Vertrauens	218
aa) Abstraktes Vertrauen des Geschäftsherrn	218
bb) Abstraktes Vertrauen des Vermögensinhabers	219
b) Die unwirksamen Rechtsverhältnisse	220
c) Das Erfordernis eines Dienstantritts oder einer „Übernahme“	222
d) Untreue als Auffangdelikt?	224
6. Das Ergebnis der teleologischen Auslegung der übrigen Grundlagenvarianten	224

VI. Das Ergebnis für die übrigen Grundlagenvarianten	224
VII. Die Schlussfolgerungen für die Variante „Treueverhältnis“	225
1. Die möglichen Regelungsinhalte	226
2. Das Erfordernis eines Bestellsakts	226
3. Die unmittelbare Pflichtenerzeugung	228
4. Das blankettartige Aufgreifen	230
5. Das Nichterfordernis zusätzlicher Kriterien	230
6. Die untreuenspezifische faktische Betrachtung	231
VIII. Modifikation eines „Treueverhältnisses“ durch Rechtsverhältnisse	231
1. Genereller Vorrang von Rechtsverhältnissen?	232
2. Raum für differenzierende Lösungen?	234
IX. Konsequenzen aus der beiderseitigen Nichtbeeinflussung	235
X. Verhältnis mehrerer „Treueverhältnisse“ untereinander	236
1. Generelle Zulässigkeit von Modifikationen	238
2. Voraussetzungen im Einzelfall	239
a) Allgemeine Voraussetzungen eines jeden „Treueverhältnisses“	239
b) Allgemeine Voraussetzungen einer jeden Modifikation	239
c) Besondere Voraussetzungen von Modifikationen unter „Treueverhältnissen“	240
Abschnitt 3 Das „Treueverhältnis“ und die Grundlagen im Missbrauchstatbestand	243
I. Die zentrale Funktion des Bestellsakts	244
II. Das „Treueverhältnis“ als Merkmal des Missbrauchstatbestandes	244
III. Die Behandlung reiner Verkehrsschutzgesichtspunkte im Missbrauchstatbestand	246
Abschnitt 4 Das „Treueverhältnis“ und die Lehre vom faktischen Organ	247
I. Entgegengesetzte Probleme beim Bestimmtheitsgrundsatz	248
II. Unterschiedliche Ansätze bei der Pflichtenbegründung	248
III. Die Beschränkung auf das Verbandsrecht	249
IV. Das Auftreten nach außen	250
Abschnitt 5 Das „Treueverhältnis“ und die Garantenstellung kraft „Übernahme“	251
I. Das „Treueverhältnis“ und das Erfordernis einer „Übernahme“	251
II. Die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte einer tatsächlichen Betrachtung	254
III. Die Rolle schlichten vermögensbetreuenden Tätigwerdens	254

Abschnitt 6	Das „Treueverhältnis“ und § 14 Abs. 3 StGB	257
I.	Die Reichweite von § 14 Abs. 3 StGB	258
II.	Die Rolle des Streits um § 14 Abs. 3 StGB für das „Treueverhältnis“	259
Abschnitt 7	Das „Treueverhältnis“ und die zivilrechtliche Lehre vom faktischen Vertrag	261
Abschnitt 8	Das „Treueverhältnis“ und das „Anvertrauen“ in § 246 Abs. 2 StGB	262
I.	Der tatsächliche Akt des Anvertrauens	263
II.	Die tatsächliche Hingabe und Entgegennahme der Sache	264
Abschnitt 9	Das „Treueverhältnis“ und § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB	264
Abschnitt 10	Das „Treueverhältnis“ und das „fehlerhafte Arbeitsverhältnis“ sowie die „fehlerhafte Gesellschaft“	265
Abschnitt 11	Das „Treueverhältnis“ und die arbeitsrechtliche Figur der betrieblichen Übung	266
Abschnitt 12	Das „Treueverhältnis“ und die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag	267
Abschnitt 13	Das „Treueverhältnis“ und § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB i. V. m. § 1 GWB	269
Abschnitt 14	Das „Treueverhältnis“ und die strafbare Verletzung sozialer Pflichten	270
I.	Die Sanktionstatbestände § 323c StGB, § 142 StGB und § 24a StVG	270
II.	Der Straftatbestand § 113 StGB	272
III.	Die Bestrafung wegen Pflichtdelikten auch ohne tätereigene Pflicht	272
Abschnitt 15	Das „Treueverhältnis“ und das Aufgreifen nichtrechtlicher Kategorien durch das Strafrecht	273
Abschnitt 16	Das „Treueverhältnis“ und eine Auswahl typisch zivilrechtlicher Vorschriften	274
I.	Das „Treueverhältnis“ und die §§ 105 ff. BGB	275
1.	Die zivilrechtliche Ausgangslage	275
2.	Die Auswirkungen auf das „Treueverhältnis“	275
II.	Das „Treueverhältnis“ und die <i>essentialia negotii</i>	276
1.	Die zivilrechtliche Ausgangslage	276
2.	Die Auswirkungen auf das „Treueverhältnis“	276
a)	Die <i>essentialia</i> originär verpflichtender „Treueverhältnisse“	278
b)	Die <i>essentialia</i> ergänzender, modifizierender oder aufhebender „Treueverhältnisse“	279

III. Das „Treueverhältnis“ und die §§ 116, 117 Abs. 1 BGB	280
IV. Das „Treueverhältnis“ und § 125 BGB	282
V. Das „Treueverhältnis“ und § 142 BGB	283
VI. Das „Treueverhältnis“ und die Unwirksamkeit von Verträgen zu Lasten Dritter	283
VII. Das „Treueverhältnis“ und die Bestellung von Gesellschaftsorganen	284
1. Relevante Bestellungs­mängel	285
a) Bestellungen durch gesellschaftsfremde Personen	286
b) Bestellungen durch völlig unzuständige Personen	287
c) Beschlüsse einzelner GmbH-Gesellschafter	288
d) Besonderheiten bei der Aktiengesellschaft	289
2. Irrelevante Bestellungs­mängel	291
a) Sonstige formelle Fehler	291
b) Materielle Fehler	293
3. Eintragung in das Handelsregister	293
4. Bestellung im Gesellschaftsvertrag	294
VIII. Das „Treueverhältnis“ und die §§ 134, 138 BGB	295
1. Die zivilrechtliche Ausgangslage	295
2. Die Auswirkungen auf das „Treueverhältnis“	296
a) Das gesetz- oder sittenwidrige „Treueverhältnis“	296
aa) Die vorgebrachten Argumente gegen einer Erfassung als „Treueverhältnis“	297
bb) Die Erörterung der Argumente gegen eine Erfassung als „Treueverhältnis“	298
aaa) Die Nichtbeeinflussung des „Treueverhältnisses“ durch Gesetze	298
bbb) Das „Treueverhältnis“ als hinreichender Bestellungsakt	299
ccc) Noch einmal: Die Unterscheidung zwischen „Treueverhältnis“ und „Betreuungsverhältnis“	299
ddd) Die Inkonsequenz einer Beschränkung auf die §§ 134, 138 BGB	300
eee) Die Widersinnigkeit der §§ 134, 138 BGB im Rahmen des „Treueverhältnisses“	301
fff) Die sonstigen grammatikalischen und systematischen Erwägungen	302
b) Das gesetz- oder sittenwidrige Vermögen	303
aa) Das geschützte Rechtsgut „Vermögen“	303
bb) Die systematische Vergleichbarkeit mit dem Schadensbegriff in § 263 StGB	304

Abschnitt 17	Das „Treueverhältnis“ und die personalen Strukturen des § 35 StGB	305
Abschnitt 18	Das „Treueverhältnis“ und § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB	306
Abschnitt 19	Das Ergebnis der systematischen Auslegung des „Treueverhältnisses“	307
Kapitel 6	Die verfassungskonforme Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	308
Abschnitt 1	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	308
I.	Das „Treueverhältnis“ kraft tatsächlichen Bestellungsakts	308
1.	Die Erforderlichkeit des „Treueverhältnisses“ kraft tatsächlichen Bestellungsakts	309
2.	Die Angemessenheit des „Treueverhältnisses“ kraft tatsächlichen Bestellungsakts	309
II.	Kein „Treueverhältnis“ kraft zivilrechtlicher Unwirksamkeit	310
III.	„Treueverhältnis“ kraft bloßer Ausführungstätigkeit?	311
Abschnitt 2	Die Einheit der Rechtsordnung	312
I.	Die unmittelbaren Pflichten kraft „Treueverhältnisses“	313
II.	Die mittelbaren Pflichten aus § 266 StGB	314
Abschnitt 3	Das Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 103 Abs. 2 GG	314
I.	Das „Treueverhältnis“ kraft tatsächlichen Bestellungsakts	315
II.	Das „Treueverhältnis“ kraft konkludenten Bestellungsakts	316
1.	Unklare Bestimmung des Pflichteninhalts	316
2.	Unklare Bestimmung der Pflichtverletzung	317
III.	Das „Treueverhältnis“ kraft nicht geäußerten Einverständnisses	317
IV.	Das „Treueverhältnis“ als rechtlich begründbares Verhältnis	318
V.	Das „Treueverhältnis“ und das Erfordernis einer tatsächlichen Übernahme	319
VI.	Das „Treueverhältnis“ kraft bloßer Ausführungstätigkeit	320
1.	Das Erfordernis einer gleichförmigen Begriffsauslegung	321
2.	Die Beschränkung auf eine untreuespezifische faktische Betrachtung	321
3.	Einzelfragen	323
a)	Der Beginn	323
b)	Der Pflichtenumfang	324
c)	Das erlaubte Risiko	325
d)	Die inhaltliche Änderung	326
e)	Die Beendigung	326

VII. Das „Treueverhältnis“ als erloschenes, aber fortgeführtes Rechtsverhältnis vermögensfürsorglicher Art	327
1. Das Rechtsverhältnis	327
2. Die vermögensfürsorgliche Art	328
a) Die Gefahren neuer Begrifflichkeiten	328
b) Noch einmal: Die Unterscheidung zwischen Grundlagenvarianten und Betreuungsverhältnis	329
c) Keine Alternative ersichtlich	330
3. Das Erlöschen	330
4. Das Fortführen	332
a) Die <i>fortzuführende</i> Tätigkeit	332
b) Die <i>fortführende</i> Tätigkeit	333
aa) Das Einhalten von Wettbewerbsverboten	333
bb) Die anderen Fälle	333
cc) Die Probleme bei Änderungsvereinbarungen	333
dd) Fortführen versus Abbrechen	334
VIII. Die Vermögensbetreuungspflicht als Pflicht infolge besonderer Macht	335
1. Die Verkehrung von Ursache und Wirkung	335
2. Die besondere und die allgemeine Macht	335
3. Der GmbH-Geschäftsführer als Ersatz für die Tatbestandsauslegung	337
Abschnitt 4 Das Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung des „Treueverhältnisses“	337
 Kapitel 7 Der neue Weg: Die ökonomische Analyse	 339
Abschnitt 1 Einleitung	339
Abschnitt 2 Die ökonomische Analyse des Rechts	341
I. Darstellung	341
II. Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts	347
1. Der <i>homo oeconomicus</i>	347
2. Das Prinzip der Effizienz	348
3. Der Anspruch auf Ausschließlichkeit	348
4. Die Präferenzautonomie	348
5. Die Anwendung auf gesetztes Recht	349
6. Der Umgang mit der Kritik in der vorliegenden Untersuchung	350
Abschnitt 3 Die ökonomische Analyse des Strafrechts	351
I. Strafrecht bei nicht perfekt kompensierbaren Schäden	353
II. Strafrecht bei <i>praktisch</i> nicht perfekt kompensierbaren Schäden	355

III. Strafrecht bei ansonsten nicht der Kompensation zugänglich gemachten Schäden	356
IV. Strafrecht im Vorfeld von Schäden bei bestimmten Gefährdungen	357
V. Strafrecht wegen möglicher Nichtdurchsetzung zivilrechtlicher Ersatzansprüche	357
VI. Strafrecht zum Schutz bestimmter, effizienzfördernder Transaktionsstrukturen	358
VII. Strafrecht zur Prägung sozialer Werte	361
VIII. Strafrecht als Anreiz auch für den potentiell Geschädigten	362
IX. Zwischenergebnis	362
Abschnitt 4 Die ökonomische Analyse der übrigen Grundlagenvarianten des § 266 StGB	364
I. Akzessorietät als ökonomische Notwendigkeit?	364
1. Die Bestimmbarkeit als Kostensenker	364
2. Die Einheit der Rechtsordnung als Synergie	364
3. Das ökonomische Verhältnis zwischen den Grundlagenvarianten	365
4. Die übrigen Grundlagenvarianten als akzessorische <i>kicker</i>	366
II. § 266 StGB zur strafrechtlichen Flankierung außerstrafrechtlicher Haftung	367
1. Nicht kompensierbare Schäden	367
a) Zahlungsunfähigkeit des Geschädigten als <i>worst case</i> -Szenario	368
aa) Die Entstehung von Zahlungsunfähigkeit	368
bb) Die weiteren Folgen einer Insolvenz	369
b) Mittelbare Schädigungen Anderer	370
c) Ansehensverlust bei Kapitalgesellschaften	370
d) Faktische Schwächung des Instituts der Fremdgeschäftsführung	371
aa) Die Fremdgeschäftsführung als gefährdetes Institut	371
bb) Die Nachteile eines Wegfalls der Fremdgeschäftsführung	372
e) Keine sonstige außerstrafrechtliche Abhilfe in Sicht	374
aa) Die Untauglichkeit von Vertragsstrafen	374
aaa) Die Umsetzungsprobleme auf Seiten des Vermögensinhabers	374
bbb) Die Umsetzungsprobleme auf Seiten des Fremdgeschäftsführers	376
ccc) Der strafrechtliche Weg in der Gegenüberstellung	377
bb) Kein Altruismus zu erwarten	378

2.	§ 266 StGB wegen möglicher Nichtdurchsetzung zivilrechtlicher Ersatzansprüche	378
	a) Die erwartete zivilrechtliche Haftung bei den Sachverhalten des § 266 StGB	379
	b) Der ökonomische Unterschied zu den nicht erfassten Pflichtenstellungen	380
3.	§ 266 StGB und die effizienzfördernden Transaktionsstrukturen	382
	a) Erste Konstellation: Sache, die im Eigentum des Geschäftsherrn steht	382
	aa) Der Schutz der property rules	383
	bb) Die sonstigen Argumente	383
	aaa) Die Kosten von Schutzvorkehrungen kein Argument für die Ineffizienz eines Verhaltens	383
	bbb) Die Kosten der Strafverfolgung kein Argument für die Ineffizienz eines Verhaltens	384
	ccc) Der Einsatz von Ressourcen kein Argument für die Ineffizienz eines Verhaltens	385
	cc) Abwandlung: Verfügungsbefugnis zu Gunsten des Verpflichteten	385
	b) Zweite Konstellation: Sache, die im Eigentum des Verpflichteten steht	386
	c) Dritte Konstellation: Verkaufserlös, der im Eigentum des Geschäftsherrn steht	387
	d) Vierte Konstellation: Verkaufserlös, der im Eigentum des Verpflichteten steht	387
	e) Fünfte Konstellation: Ausbleiben zu erwartender Vermögensmehrung	388
	aa) Das Vermögen im Sinne des § 266 StGB	388
	bb) Die Inhaberschaft am Anwartschaftsrecht	388
	cc) Die Inhaberschaft am Realisierungsanspruch	389
4.	Strafrecht zur Wertepprägung und als Anreiz für potentielle Geschädigte	391
5.	Das Vorsatzerfordernis des § 266 StGB	391
	a) Die verborgenen Eigenschaften	392
	b) Das verborgene Handeln und die verborgenen Informationen	392
	c) Die verborgenen Absichten	393
6.	§ 266 StGB trotz §§ 246, 303 StGB	393
	a) Das Verhältnis zu §§ 246 Abs. 1, 303 StGB	394
	b) Das Verhältnis zu § 246 Abs. 2 StGB	394
III.	Zwischenergebnis	395

Abschnitt 5 Die ökonomische Analyse des Merkmals „Treueverhältnis“	395
I. Beiderseitig unbemerkter Mangel einer Vereinbarung	397
1. Die Vorteile der Annahme eines „Treueverhältnisses“	397
a) Die Erhaltung der Attraktivität der Fremdgeschäftsführung	397
b) Die ergänzende strafrechtliche Abschreckung	399
2. Die Nachteile der Annahme eines „Treueverhältnisses“	400
a) Die Nachteile für die unmittelbar Beteiligten	400
aa) Die Nachteile für den Vermögensinhaber	400
bb) Die Nachteile für den Fremdgeschäftsführer	401
b) Die Nachteile für die Allgemeinheit	405
II. Ausschließlich vom Geschäftsherrn unbemerkter Mangel der Vereinbarung	408
1. Die Vorteile der Annahme eines „Treueverhältnisses“	408
a) Die Erhaltung der Attraktivität der Fremdgeschäftsführung	408
b) Die alleinige strafrechtliche Abschreckung	408
2. Die Nachteile der Annahme eines „Treueverhältnisses“	409
III. Beiderseitig bemerkter Mangel der Vereinbarung	410
1. Effizienz im Sinne von <i>Pareto</i>	410
2. Effizienz im Sinne von <i>Kaldor-Hicks</i>	410
a) Die zu erwartenden Vorteile	410
aa) Die Unberührtheit der Attraktivität des Zivilrechts	411
bb) Das Ausnutzen besonderer Chancen	412
aaa) Die Auswahl des Fremdgeschäftsführers als Indiz für dessen Eignung	412
bbb) Die abgemilderten Folgen bei tatsächlicher Nichteignung	413
ccc) Die Anerkennung des effizientesten Prinzips	413
cc) Die alleinige strafrechtliche Abschreckung	415
dd) Die weiteren Vorteile	415
b) Die zu erwartenden Nachteile	416
aa) Aus der Sicht der unmittelbar Beteiligten	416
aaa) Keine ineffiziente Einschränkung des Fremdgeschäftsführers	416
bbb) Keine sonstigen Nachteile von Gewicht	417
bb) Aus der Sicht Außenstehender	417
aaa) Das Nichtausführen von Vereinbarungen mit gesetz- oder sittenwidrigen Zielen	418
bbb) Die abredewidrige Rückgabe deliktisch verschaffter Sachen an den Eigentümer	419

ccc)	Das abredewidrige Verwenden des durch den Auftraggeber anvertrauten „guten Geldes“	420
ddd)	Das abredewidrige Verwenden des sitten- oder gesetzwidrig erzielten Erlöses	423
eee)	Das abredewidrige Verwenden der zum Weiterverkauf anvertrauten Diebesbeute zu eigenen Gunsten	423
fff)	Das Vorliegen eines „Treueverhältnisses“ trotz Strafflosigkeit des Verhaltens	425
IV.	Ausschließlich vom Fremdgeschäftsführer unbemerkter Mangel der Vereinbarung	426
V.	Konstellationen ohne Vereinbarung	427
1.	Die höheren Transaktionskosten	427
2.	Die Missachtung des Gebots effizienter Risikobeherrschung	428
3.	Die Unterminierung effizienter Ausgangslagen	428
VI.	Die Notwendigkeit der strafrechtlichen Erfassung des „Treueverhältnisses“	430
1.	Das Verhindern nicht kompensierbarer Schäden	430
2.	Das „Treueverhältnis“ als Teil eines strafrechtlichen Kicker	431
3.	Der unverminderte Anreiz des Vermögensinhabers zur Vorsicht	431
Abchnitt 6	Das Ergebnis der ökonomischen Analyse	432
Kapitel 8	Die teleologische Auslegung der Variante „Treueverhältnis“	434
Abchnitt 1	Geschütztes Rechtsgut und Strafgrund des § 266 StGB	434
Abchnitt 2	Die Begründung eines „Treueverhältnisses“	435
I.	Der tatsächliche Bestellsungsakt	435
II.	Der tatsächliche Bestellsungsakt kraft schlüssigen Handelns	437
1.	Die möglichen Anknüpfungspunkte für schlüssiges Handeln	437
a)	Die konkrete Entsprechung	437
b)	Die abstrakte Entsprechung	439
c)	Das Erfordernis von Zurechnung und Wertung	439
2.	Die tatsächlich herrschende Übung als Anknüpfungspunkt für das „Treueverhältnis“	440
a)	Kein Angebot	441
b)	Kein Angebot auf <i>Vermögensbetreuung</i>	442
aa)	Die Ausnahme einer erkennbar abzuschließenden Handlung	442
bb)	Die Vermögensbetreuung keine solche Ausnahme	443
3.	Zwischenergebnis	446

III. Das Nichterfordernis eines „Dienstantritts“	446
1. Allgemeines	446
2. Der Dienstantritt als Einräumung von Macht	447
a) Die Pflicht, die Macht nicht zu missbrauchen	447
b) Die Pflicht, die Macht nicht zum Nachteil des Machtgebers einzusetzen	448
c) Die Pflicht, die Macht nicht zu überschreiten	449
IV. Das Nichterfordernis einer faktischen Herrschaftsbegründung	450
1. Das nicht zu begründende Genügenlassen „einfacher Macht“	450
2. Die fehlende sachliche Anbindung einer Macht im Treubruchstatbestand	451
V. Die Vermögensbetreuungspflicht als Pflicht infolge besonderer Macht	453
1. Das besondere Können	455
a) Die Pflicht als entscheidendes Kriterium zur Bestimmung des Missbrauchs	456
b) Keine originäre Bestimmung der Pflicht durch § 266 StGB	456
c) Die gleichmäßige Berücksichtigung auch einfacher Pflichten?	457
d) Die Nichterfassung pflichtwidrigen Unterlassens	459
e) Das Eigentum als besondere rechtliche Macht	461
f) Die uneingeschränkte Sachherrschaft als besondere tatsächliche Macht	462
g) Die Qualität des Dürfens ohne Auswirkung auf die Qualität des Könnens	464
2. Das besondere Dürfen	465
a) Die Aufrechterhaltung der entscheidenden Probleme	466
b) Keine Abhilfe durch Anleihen beim Missbrauchstatbestand	467
c) Keine Abhilfe durch Variationen im Argumentationsansatz	468
d) Das Erfordernis eines Überschreitens des besonderen Dürfens	469
aa) Das Missbrauchserfordernis als prinzipiell untauglicher Ansatz	469
bb) Das Erfordernis eines Überschreitens und die Argumentation von <i>Sax</i>	470
cc) Die Unstimmigkeiten im Erfordernis eines Überschreitens	470
e) Die Unzulänglichkeit des Dürfens gegenüber dem Müssen	472
VI. Die Irrelevanz schlichter Ausführungstätigkeiten	473
1. Kein eigener Regelungsanspruch	473

2. Kein passender Regelungsanspruch außerhalb des „Treueverhältnisses“	474
3. Kein hinreichendes Vertrauensobjekt	476
VII. Die Irrelevanz tatsächlicher Bestellungen zu Lasten Dritter	476
1. Das Erfordernis gleichrangiger Prinzipien innerhalb § 266 StGB	477
2. Daher: Gesetze kein Anwendungsfall für das „Treueverhältnis“	477
VIII. Die Besonderheiten bei tatsächlichen Bestellungen zu Gunsten Dritter	478
IX. Die Art des Vertrauens	479
1. Das Vertrauen des bloß fremdbegünstigten Vermögensinhabers	479
2. Das Vertrauen des Geschäftsherrn	480
X. Die Behandlung der sog. Strohhmann-Fälle	480
1. Der Hintermann	480
2. Der „Strohmann“	481
XI. Der tatsächliche Bestellungsakt und die übrigen Grundlagenvarianten	481
Abschnitt 3 Die Beendigung eines „Treueverhältnisses“	482
I. Die tatsächliche „Kündigung“ von „Treueverhältnissen“	484
II. Die fristlose Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund	485
1. Die Wirksamkeit der Kündigung	485
2. Die Kündigung als Pflichtverletzung	485
3. Ausgewählte Kündigungen mit Pflichtverletzungscharakter	486
Abschnitt 4 Die Bandbreite relevanter Regelungsinhalte von „Treueverhältnissen“	488
Abschnitt 5 Die Auswirkungen auf das Fortführen eines erloschenen Rechtsverhältnisses vermögensfürsorglicher Art	489
I. Vergleichbare Ausgangslage wie bei der Konstellation ohne Bestellsungsakt	490
II. Keine konkludente Begründung eines „Treueverhältnisses“	490
III. Die Rolle verbleibender Abwicklungspflichten	491
Abschnitt 6 Die Kenntnis vom zivilrechtlichen Mangel	493
Abschnitt 7 Die Natur des „Treueverhältnisses“ und dessen Vermögensbetreuungspflicht	493
I. Die Natur des „Treueverhältnisses“	494
1. Das <i>tatsächliche</i> „Treueverhältnis“	494
2. Das <i>zwischenmenschliche</i> „Treueverhältnis“	495
3. Der <i>strafrechtliche Begriff</i> des „Treueverhältnisses“	496
a) Die Öffnungs- und Auswahlfunktion	496
b) Die doppelte Wertung	497

c) Das Einlasskriterium als Namensgeber	497
d) Das Phänomen als typische Facette „asymmetrischer Akzessorietät“	498
II. Die Natur der Vermögensbetreuungspflicht kraft „Treueverhältnisses“	498
1. Das Argument aus dem Vergleich mit übrigen Grundlagenvarianten	498
2. Zwischenmenschliches erzeugt Zwischenmenschliches	499
3. Keine komplexen Pflichten kraft Strafrechts	500
4. Die Gefahr von Ungereimtheiten innerhalb der Rechtsordnung	502
5. Kein Einbruch der Moral in das Strafrecht	503
6. Vergleich mit § 14 StGB	504
7. Die Harmonie von Natur und Begründung des „Treueverhältnisses“	505
Abschnitt 8 Das Ergebnis der teleologischen Auslegung des „Treueverhältnisses“	505
Kapitel 9 Die Anwendung der Ergebnisse auf die bisherige Praxis für das „Treueverhältnis“	507
Abschnitt 1 Die außerstrafrechtlich rechtsunwirksam entstandenen Betreuungsverhältnisse	507
I. Die Fälle fehlender Wirksamkeit	507
II. Die Fälle fehlender Regelung	510
Abschnitt 2 Die Fortführung eines erloschenen Rechtsverhältnisses vermögensfürsorglicher Art	511
Abschnitt 3 Die erweiterten, drittbezogenen Betreuungsverhältnisse	511
Ergebnis	513
Literaturverzeichnis	517