

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Einleitung</b> .....	1
<b>2. Kapitel: Der BVerfG-Beschluss im Kontext der verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 II GG</b> .....	7
<b>A. Die dem Beschluss zugrunde liegenden Sachverhalte</b> .....	7
I. Der Siemens-Fall .....	7
II. Der Fall der BKK-Bonuszahlungen .....	9
III. Der Fall Landowsky .....	9
<b>B. Die Kernaussagen des Beschlusses bezüglich Art. 103 II GG</b> .....	10
I. Der doppelte Zweck des strengen Gesetzesvorbehalts des Art. 103 II GG als Verpflichtung für den Gesetzgeber .....	10
1. Die Erkennbarkeit des Strafbarkeitsrisikos als Aufweichungskriterium für das Bestimmtheitsgebot .....	11
2. Das Zusammenspiel von abgestuften Bestimmtheitsanforderungen und einer gefestigten Rechtsprechung .....	13
3. Das Rechtsgut als Bestimmbarkeitskriterium .....	15
4. Zusammenfassung .....	17
II. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzesauslegung im Strafrecht .....	18
1. Das Analogieverbot .....	19
a) Das Verbot der engen Analogie im technischen Sinne .....	21
b) Das Verschleifungsverbot .....	22
aa) Der Inhalt des Verschleifungsverbots .....	22
bb) Das Verschleifungsverbot im Kontext der bisherigen Rechtsprechungsentwicklung .....	24
cc) Zwischenergebnis .....	26
dd) Die Grundlage des Verschleifungsverbots .....	27
c) Zusammenfassung .....	29

2.	Die Verpflichtung zur bestimmten Gesetzesauslegung .....	30
a)	Neue Verpflichtungen für die Rechtsprechung .....	30
aa)	Das Präzisierungsgebot .....	30
bb)	Das Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot .....	32
b)	Die verfassungsdogmatischen Grundlagen .....	33
aa)	Analogieverbot versus Bestimmtheitsgebot .....	34
bb)	Staatsstrukturprinzipien als verfassungsrechtliche Grenzen für die Kompetenz zur Normgestaltung durch die Judikative .....	36
(1)	Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung .....	36
(2)	Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip .....	41
cc)	Das Bestimmtheitsgebot als zweiphasiges Modell .....	44
dd)	Ergebnis .....	46
c)	Präzisierung durch eine fallgruppenspezifische Obersatzbildung .....	46
d)	Zusammenfassung .....	48
3.	Die Beachtung des gesetzgeberischen Willens – verfassungsrechtliche Manifestation einer subjektiv-historischen Auslegungszielbestimmung? .....	48
a)	Der Streit um die richtige Auslegungszielbestimmung .....	49
aa)	Die subjektive Theorie .....	49
bb)	Die objektive Theorie .....	50
cc)	Die Position des BVerfG .....	51
b)	Ergebnis .....	53
4.	Das Rückwirkungsverbot .....	53
a)	Das bisherige Verständnis des Rückwirkungsverbots .....	54
aa)	Die bisherige Rechtsprechung und Teile des Schrifttums .....	55
bb)	Das überwiegende Schrifttum .....	56
b)	Der neue Ansatz des BVerfG – Erhöhung des Vertrauensschutzes .....	57
c)	Würdigung .....	58
d)	Ergebnis .....	59
<b>C.</b>	<b>Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Untreuetatbestand und seine Auslegung .....</b>	<b>59</b>
I.	Die Verfassungsmäßigkeit des § 266 StGB .....	59
II.	Die untreuenspezifischen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung .....	62
1.	Die rechtsgutsbezogene Auslegung .....	63
2.	Die Vermögensbetreuungspflicht .....	64

3.	Die Pflichtverletzung .....	66
a)	Die Umsetzung der negativen Zivilrechtsakzessorietät durch Begrenzung auf vermögensrelevante Verstöße .....	66
b)	Die gravierende Pflichtverletzung als Bewertungsmaßstab .....	69
c)	Die Umsetzung des Verschleifungsverbots .....	74
d)	Zusammenfassung .....	74
4.	Der Vermögensnachteil .....	75
a)	Der verfassungsrechtlich gebotene wirtschaftliche Vermögensbegriff .....	75
b)	Der Begriff des Vermögensnachteils .....	77
c)	Das Prinzip der Gesamtsaldierung .....	78
d)	Objektiv-wirtschaftliche Ermittlung des Vermögensnachteils .....	79
e)	Auswirkungen der wirtschaftlichen Nachteilsermittlung auf unterschiedliche Formen des Vermögensnachteils .....	80
aa)	Die Vereitelung von Vermögensexpektanzen .....	80
bb)	Die konkrete Vermögensgefahr als Schaden .....	84
(1)	Die Verfassungsmäßigkeit der Figur der konkreten Vermögensgefahr im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG ...	85
(aa)	Der Beschluss vom 10. März 2009 .....	85
(bb)	Der Beschluss vom 23. Juni 2010 .....	86
(cc)	Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG .....	88
(2)	Die Nachteilsermittlung und -berechnung im Rahmen der konkreten Vermögensgefahr .....	90
(3)	Die Probleme der bilanzrechtlichen Betrachtung .....	91
(aa)	Die Grundsätze der handelsrechtlichen Bilanzbewertung .....	92
(bb)	Die Gefahr der Förderung der Bereitschaft zur Verfahrensverkürzung .....	96
(cc)	Das bilanzrechtliche Bewertungsverfahren als intuitives Prognoseverfahren .....	98
(dd)	Würdigung .....	100
(ee)	Ergebnis .....	105
5.	Der subjektive Tatbestand .....	105
<b>D.</b>	<b>Die erweiterte Prüfungskompetenz des BVerfG .....</b>	<b>107</b>
I.	Erläuterungen des BVerfG .....	108
II.	Reaktionen des Schrifttums .....	109
III.	Würdigung .....	111

<b>E.</b>	<b>Die Übertragbarkeit der Aussagen des BVerfG auf andere Straftatbestände</b> . . . . .	113
I.	Übertragbarkeit der allgemeinen Kriterien des Art. 103 II auf alle Straftatbestände . . . . .	113
II.	Übertragbarkeit der Aussagen des Untreue-Beschlusses des BVerfG auf die Auslegung des § 263 StGB . . . . .	114
1.	Anwendbarkeit auf das Merkmal der Täuschung . . . . .	115
a)	Die konkludente Täuschung als Ergebnis eines normativen Vorgangs . . . . .	117
b)	Die Herleitung einer Täuschung aus einem bestehenden Irrtum . . . . .	118
c)	Die Vernachlässigung des Erfordernisses einer Garantenstellung durch Überbeanspruchung der Variante der konkludenten Täuschung . . . . .	119
d)	Ergebnis . . . . .	120
2.	Anwendbarkeit auf das Merkmal des Vermögensschadens beim Betrug . . . . .	120
3.	Ergebnis . . . . .	123
<b>F.</b>	<b>Zusammenfassung</b> . . . . .	123

**3. Kapitel: Die Einhaltung und Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen durch die Untreue-Rechtsprechung des BGH** . . . . . 127

<b>A.</b>	<b>Die Nachteilsbegründung im Rahmen der Einrichtung, Unterhaltung und Verwendung verdeckter Kassen gem. § 266 I StGB</b> . . . . .	128
I.	Die Entwicklung der Rechtsprechung bzgl. verdeckter Kassen . . . . .	130
1.	BGHSt 51, 100 – Die Spendenaffäre der Hessen-CDU . . . . .	130
a)	Die Pflichtverletzung . . . . .	131
b)	Der Vermögensnachteil . . . . .	132
2.	BGHSt 53, 323 – Die Siemens-Entscheidung des 2. Strafsenats . . . . .	132
a)	Die Pflichtverletzung . . . . .	133
b)	Der Vermögensnachteil . . . . .	133
3.	Der Fall Trienekens – BGHSt 55, 266 . . . . .	134
a)	Der zugrundeliegende Sachverhalt . . . . .	135
b)	Die Pflichtverletzung . . . . .	135
c)	Der Vermögensnachteil . . . . .	137
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung . . . . .	138
1.	Bewertung der Rechtsprechung zum Einverständnis in der Trienekens-Entscheidung . . . . .	138
a)	Mangelnder Rechtsgutsbezug durch Formalisierung des Einverständnisses . . . . .	139
b)	Erhöhung der Rechtsunsicherheit . . . . .	140

c)	Ergebnis .....	141
2.	Die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zum Vermögensnachteil .....	141
a)	Die Darlegungen des BVerfG in BVerfGE 126, 170 zum Siemens-Fall .....	142
b)	Kritik .....	143
aa)	Die verdeckte Kasse als Schaden .....	143
bb)	Abstrakte oder konkrete Vermögensgefahr .....	144
cc)	Die Fortführung der verdeckten Kasse als konkrete Vermögensgefahr .....	148
c)	Ergebnis .....	150
<b>B.</b>	<b>Die Haushaltsuntreue .....</b>	<b>150</b>
I.	Die Pflichtverletzung im Rahmen der Untreue .....	151
II.	Der Vermögensnachteil .....	151
1.	Unproblematische Konstellationen .....	152
2.	Problematische Konstellation der Haushaltsuntreue .....	152
a)	Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zur Nachteilsbegründung bei der Haushaltsuntreue .....	153
aa)	Zweckverfehlung als Nachteil .....	153
bb)	Rückgriff auf die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags .....	154
b)	Würdigung der Nachteilsermittlung durch den BGH .....	155
aa)	Verfehlung des Haushaltzwecks als Vermögensnachteil .....	155
bb)	Die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags .....	157
c)	Umsetzung der Grundsätze der verfassungsrechtlichen Nachteilsermittlung durch den BGH .....	160
aa)	Der Fall Schäch – BGH NStZ 2011, 520 .....	160
bb)	Verfassungsrechtliche Kritik unter Berücksichtigung von BVerfG NJW 2013, 365 .....	161
d)	Zusammenfassung .....	164
<b>C.</b>	<b>Risikogeschäfte als untreuetaugliche Handlungen .....</b>	<b>164</b>
I.	Der Begriff des Risikogeschäfts .....	165
II.	Anforderungen an die Pflichtverletzung im Rahmen des Risikogeschäfts .....	166
1.	Grundlegende Anforderungen an die Pflichtverletzung .....	167
2.	Die Ansicht der Rechtsprechung .....	170
III.	Die Ermittlung des Vermögensnachteils bei Risikogeschäften .....	171
IV.	Anforderungen an den subjektiven Tatbestand .....	173
V.	Zusammenfassung .....	175

<b>D. Untreue durch Vereinbarung von Kick-Back-Zahlungen</b> .....	176
I. Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht durch den Empfänger der Kick-Back-Zahlung .....	176
II. Der Vermögensnachteil bei Kick-Back-Fällen .....	177
1. Kick-Back-Zahlung und Vereitelung von Vermögensspekulanzen .....	178
2. Die Rechtsprechung des BGH .....	179
3. Würdigung .....	180
4. Ergebnis .....	182
<b>E. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung zur Verjährung bei der Untreue</b> .....	182
I. Die bisherige Rechtsprechung zur Verfolgungsverjährung bei der Untreue .....	182
II. Vorgebrachte Kritik am späteren Verjährungsbeginn bei Annahme eines Gefährdungsschadens .....	183
III. Verfassungsrechtliche Bewertung der Verjährungsrechtsprechung zur Untreue unter Berücksichtigung der vorgebrachten Kritik .....	184
IV. Ergebnis .....	185

**4. Kapitel: Verfassungsrechtliche Bewertung der revisionsgerichtlichen Auslegungspraxis des Betrugstatbestands** .....

<b>A. Die signifikante Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit als betrugstaugliche Fallgruppe</b> .....	188
I. BGHSt 54, 69 – der zugrunde liegende Sachverhalt .....	188
II. Die konkludente Täuschung .....	189
III. Der Vermögensschaden .....	192
1. Die Darlegungen des 3. Strafsenats des BGH .....	192
2. Verfassungsrechtliche Kritik der Figur der signifikanten Erhöhung der Leistungswahrscheinlichkeit unter Berücksichtigung von BVerfGE 130, 1. ....	193
a) Verstoß gegen das Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot durch Begründung schadenskategorischer Anwendungsunsicherheit .....	194
b) Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch Kriminalisierung abstrakter Gefahren .....	195
c) Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch die Missachtung einer objektiv-wirtschaftlichen Schadensfeststellung .....	197
3. Ergebnis .....	199
<b>B. Die Manipulation von Sportwetten mit festen Quoten als vollendeter Betrug</b> ..	200
I. Der Fall Hoyzer – BGHSt 51, 165 .....	200

II.	BGH NSTz 2013, 234 – Fortführung der Rechtsprechung des BGH .....	201
III.	Die Annahme einer konkludenten Täuschung .....	201
1.	Die Ansicht des Senats im Fall Hoyzer .....	202
2.	Bestätigung dieser Beurteilung durch BGH NSTz 2013, 234 .....	202
3.	Die Annahme einer konkludenten Täuschung – die Kritik der ontologischen Sichtweise .....	203
4.	Würdigung .....	204
a)	Der normative Bezug des ontologischen Täuschungsbegriffs .....	205
b)	Manipulation der Geschäftsgrundlage als Täuschungsgehalt .....	207
5.	Ergebnis .....	209
IV.	Der Quotenschaden – Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch eine Übernormativierung des Schadensbegriffs .....	209
1.	Die Begründung der Figur des Quotenschadens durch BGHSt 51, 165 .....	209
2.	Bestätigung des Quotenschadens durch BGH NSTz 2013, 234 .....	210
3.	Verfassungsrechtliche Bewertung des Quotenschadens .....	211
a)	Kriminalisierung abstrakter Gefahren .....	211
b)	Verzicht auf eine objektive Schadensermittlung .....	213
c)	Ergebnis .....	216
<b>C.</b>	<b>Die Amterschleichung als Fallgruppe des Anstellungsbetrugs .....</b>	<b>216</b>
I.	Die Ansicht der Rechtsprechung .....	217
II.	Verfassungsrechtliche Kritik der Schadensbegründung durch die Rechtsprechung .....	220
1.	Verstoß gegen das Verschleifungsverbot durch Moralisierung des Vermögensschadens .....	220
a)	Die Vermögensrelevanz der beamtenrechtlichen Einstellung .....	220
b)	Die charakterliche Zuverlässigkeit als vermögensrelevanter Gegenwert ...	222
c)	Ermessensreduzierung auf Null als Grundlage eines Vermögensbezugs der persönlichen Zuverlässigkeit .....	224
d)	Erforderlichkeit einer konkreten Vermögensgefahr .....	226
2.	Ergebnis .....	227
<b>D.</b>	<b>Die Begründung des Vermögensschadens im Fall des gutgläubigen Erwerbs einer Sache .....</b>	<b>227</b>
I.	Die Makeltheorie .....	228
II.	Die eingeschränkte Makeltheorie .....	230
1.	Die eingeschränkte Makeltheorie in der Rechtsprechung .....	230
2.	Verfassungsrechtliche Bewertung der eingeschränkten Makeltheorie .....	231

III.	Ergebnis .....	233
<b>E.</b>	<b>Der ärztliche Abrechnungsbetrug</b> .....	233
I.	Unproblematische Fallgruppen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs .....	234
II.	Prüfungsbedürftige Fallgruppen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs .....	235
III.	Die Begründung einer konkludenten Täuschung .....	236
1.	Konkludente Täuschung über dem Anspruch zugrunde liegende Tatsachen .....	237
2.	Keine Täuschung über Auslegungsfragen .....	238
IV.	Die streng formale Betrachtungsweise vor den Schranken des Verfassungsrechts .....	239
1.	Mögliche Kompensationsformen der Vermögenseinbuße im vertragsärztlichen Abrechnungssystem .....	240
2.	Die Anwendung der streng sozialrechtlichen Betrachtungsweise durch die Rechtsprechung bzgl. des vertragsärztlichen Abrechnungssystems .....	241
a)	Verstöße gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung .....	242
b)	Verstöße gegen abrechnungsrelevante Statusfragen .....	243
3.	Übertragung der streng formalen Betrachtungsweise auf das privatärztliche Abrechnungssystem .....	244
4.	Verfassungsrechtliche Bewertung der streng formalen Betrachtungsweise .....	245
a)	Ärztliche Leistung als wirtschaftlich vermögensrelevante Größe .....	245
b)	Formale Kriterien des Sozialrechts als Voraussetzung für die Werthaltigkeit einer ärztlichen Leistung .....	247
c)	Materielle Abrechnungsvoraussetzungen als Kriterium für die wirtschaftliche Werthaltigkeit einer ärztlichen Leistung .....	249
d)	Kein „Alles-oder-nichts-Prinzip“ .....	251
e)	Ergebnis .....	251
<b>F.</b>	<b>Die Zweckverfehlungslehre</b> .....	252
I.	Bewusste Selbstschädigungen und Betrugsstrafbarkeit .....	253
1.	Die Lehre von der unbewussten Selbstschädigung .....	253
2.	Betrugstauglichkeit bewusster Selbstschädigungen .....	254
II.	Verfassungsrechtliche Bewertung der Zweckverfehlungslehre .....	255
1.	Das Verschleifungsverbot .....	256
a)	Verstoß gegen das Verschleifungsverbot .....	256
b)	Würdigung .....	257
c)	Ergebnis .....	259
2.	Das Präziserungsgebot .....	259



III. Ergebnis .....	260
<b>G. Der persönliche Schadenseinschlag und seine Instrumentalisierung für eine Subjektivierung der Schadensbestimmung durch die Rechtsprechung des BGH .....</b>	<b>260</b>
I. Der persönliche Schadenseinschlag .....	262
1. Die Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags in der Rechtsprechung des BGH .....	263
2. Verfassungsrechtliche Bewertung der Schadensbegründung im Rahmen des persönlichen Schadenseinschlags .....	264
3. Ergebnis .....	267
II. Die Subjektivierung des Schadensbegriffs durch die Rechtsprechung des BGH .....	267
1. Die Schadensermittlung bei Fehlen eines Marktpreises im Fall Falk durch den BGH .....	268
2. Die weitergehende Subjektivierung der Schadensermittlung durch BGH NJW 2013, 1460 .....	269
3. Verfassungsrechtliche Kritik .....	271
a) Verstoß gegen eine objektiv-wirtschaftliche Schadensberechnung .....	271
b) Verstoß gegen das Präzisierungsgebot durch Missachtung der Grundsätze des persönlichen Schadenseinschlags .....	273
c) Reiner Vermögensschutz contra Kriminalisierung durch Subjektivierung .....	273
4. Korrekte Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen einer objektiv-wirtschaftlichen Schadensberechnung .....	275
5. Ergebnis .....	277
<b>H. Die Schadensbegründung im Rahmen von Schneeballsystemen .....</b>	<b>277</b>
I. Die Schadensbegründung durch die Rechtsprechung .....	278
1. BGH wistra 1991, 307 .....	278
2. BGH NSTZ 2000, 376 .....	279
3. BGH NJW 2006, 1679 .....	279
4. BGHSt 53, 199 .....	280
5. BGH NJW 2011, 2675 .....	281
II. Verfassungsrechtliche Bewertung der Schadensbegründung durch den BGH ..	281
1. Aussicht auf Rückzahlung der geleisteten Einlagen im Schneeballsystem als aliud zur vertraglich vereinbarten Anlagemöglichkeit .....	282
2. Der Vermögenswert einer sich aus der Begehung von Straftaten ergebenden Chance .....	285

a)	Der Anspruch des Anlegers aus § 812 I S. 1 BGB .....	286
b)	Das Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters gem. §§ 134 I, 143 I InsO ...	287
c)	Kritik an der Strafwürdigkeit als Kriterium für den Wertverlust .....	289
3.	Die Erforderlichkeit einer konkreten wirtschaftlichen Nachteilsberechnung .....	291
III.	Ergebnis .....	291
<b>I.</b>	<b>Die Anforderung an eine zur Kompensation einer Vermögenseinbuße geeigneten Gegenforderung bei vertraglichen Verhältnissen</b> .....	291
I.	Der zugrunde liegende Sachverhalt .....	292
II.	Schadenskompensatorische Überlegungen .....	293
1.	Das Kriterium der Unmittelbarkeit .....	293
a)	Die Erweiterung des Unmittelbarkeitskriteriums durch den 3. Strafsenat des BGH .....	294
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung .....	295
c)	Ergebnis .....	297
2.	Die Fälligkeit der Forderung – Voraussetzung für die Kompensation einer Vermögensminderung? .....	297
a)	Die Einschätzung des 3. Strafsenats .....	297
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung .....	298
c)	Ergebnis .....	299
III.	Ergebnis .....	299
<b>J.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Probleme bei der Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht am Beispiel von Warenbestellungen unter fremdem Namen</b> .....	299
I.	Der verfassungsrechtlich relevante Vermögensbezug des Merkmals der Bereicherungsabsicht .....	300
II.	Die Warenbestellung unter fremdem Namen im Lichte einer verfassungsrechtlich gebotenen vermögensbezogenen Auslegung des Merkmals der Bereicherungsabsicht .....	302
III.	Ergebnis .....	304
<b>5. Kapitel: Schlussbetrachtung/Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b> .....		305
<b>Literaturverzeichnis</b> .....		313