

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht

herausgegeben von

Klaus Tiedemann / Bernd Schönemann

Stefan Arnold

**Untreue
im GmbH- und
Aktienkonzern**



Centaurus Verlag & Media UG

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht

herausgegeben von
Klaus Tiedemann / Bernd Schönemann

Band 26

Stefan Arnold

Untreue im GmbH- und Aktienkonzern



Centaurus Verlag & Media UG

Stefan Arnold, geb. 1975, studierte Rechtswissenschaften an der Universität Bayreuth und promovierte dort 2006 zum Dr. jur. Er war von 2001 bis 2005 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Bayreuth und ist heute als Rechtsanwalt tätig.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Arnold, Stefan:

Untreue im GmbH- und Aktienkonzern / Stefan Arnold. -

Herbolzheim: Centaurus-Verl., 2006

(Studien zum Wirtschaftsstrafrecht ; Bd. 26)

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2006

ISBN 978-3-8255-0637-7 ISBN 978-3-86226-925-9 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-86226-925-9

ISSN 0938-9512

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© CENTAURUS Verlags-GmbH & Co. KG, Herbolzheim 2006

Satz: Vorlage des Autors

Umschlaggestaltung: Antje Walter, Hinterzarten

Druck: primotec-printware, Herbolzheim

Meiner Familie

Vorwort

Diese Arbeit lag im Wintersemester 2005/2006 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation vor. Ganz besonders bedanke ich mich an dieser Stelle bei meinem akademischen Lehrer und Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Harro Otto. Er gab mir während meiner Zeit als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl Gelegenheit zur Promotion und war stets zum fachlichen Dialog bereit. Die außerordentlich gute Atmosphäre am Lehrstuhl, geprägt von Herzlichkeit und gegenseitiger Loyalität wird mir ebenso wie die gemeinsamen Lehr- und Forschungsreisen in guter Erinnerung bleiben.

Mein Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Nikolaus Bosch für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie den Herren Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann und Prof. Dr. Dr. h.c. Bernd Schünemann für die Aufnahme des Werkes in diese Schriftenreihe.

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
A. GmbH- und Aktienkonzerne als Konstellationen mit maßgeblicher Relevanz	1
B. Verbindung strafrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Grundlagen zur Lösung von Untreueproblemen im Konzern	2
Kapitel 1 Die Struktur der Untreue beim Einzeltäter	5
A. Die Systematik des Gesetzes - Die Tatbestandsalternativen des § 266 StGB	5
I. Das Verhältnis der Tatbestandsalternativen zueinander	5
II. Der Missbrauchstatbestand, § 266 Abs. 1, 1. Alt. StGB	8
III. Der Treubruchstatbestand, § 266 Abs. 1, 2. Alt. StGB	10
B. Nachteil für das Vermögen des Opfers.....	11
C. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Schädigung und Pflichtverletzung	12
D. Die Typisierung der Untreue	13
Kapitel 2 Gesellschaftsrechtliche Verflechtungen und Verpflichtungen im Konzern	17
A. Der Begriff des Konzerns	17
I. Gleichordnungs- und Unterordnungskonzerne	19
II. Vertrags-, Eingliederungs- und faktische Konzerne	20
III. Die einheitliche Leitung	22
IV. Der Unternehmensbegriff	23
B. Die Rolle der Organe und Entscheidungsträger in den beteiligten Gesellschaften	24
I. Aktiengesellschaft	25
II. GmbH	30
C. Rechtsgrundlagen und Möglichkeiten der Einflussnahme im Konzern	35
I. Rechtsquellen gesetzlich geregelter Einflussnahme	36
II. Die Einflussnahme im Vertragskonzern	36
III. Der Einfluss des herrschenden Unternehmens im faktischen Konzern	46
D. Zivilrechtliche Haftungs- und Ausgleichssysteme im Konzern	52
I. Besonderheiten der Haftung im Vertragskonzern	52
II. Das zivilrechtliche Haftungssystem im faktischen Konzern	59
E. Die Haftungsadressaten im Konzernverbund	64
F. Die Bedeutung des § 266 StGB für die zivilrechtliche Haftung	64
Kapitel 3 Der strafrechtliche Schutz gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungen im Konzern	67
A. Konkretisierung des Schutzes durch § 266 StGB	68
I. Das geschützte Rechtsgut	69
II. Mögliche Untreueopfer im Konzern	70

III. Mögliche Problemfelder	75
IV. Reduktion konzernrechtlicher Besonderheiten auf Kernfragen des Gesellschaftsrechts und der sog. „Organuntreue“	81
V. Die Bedeutung des Missbrauchstatbestands für konzernspezifische Untreuefälle	84
B. Untreuerrelevante Nachteile im Konzern.....	86
I. Die Nachteilszufügung als Vermögensschaden	86
II. Unmittelbare und mittelbare Schädigung von Konzerngesellschaften.....	93
III. Saldierung gegenseitiger Ansprüche unter den Konzerngesellschaften.....	95
IV. Schädigung des Mutterunternehmens durch Ersatzleistungspflichten.....	111
V. Zusammenfassung	112
C. Konzernspezifische Vermögensbetreuungspflichten.....	113
I. Grundlagen zur Herleitung von Vermögensbetreuungspflichten	114
II. Die Verantwortlichkeit der natürlichen Personen – Originäre und derivative Vermögensbetreuungspflichten.....	121
III. Konzernrelevante Vermögensbetreuungspflichten	125
IV. Zusammenfassung	168
D. Die Pflichtwidrigkeit Vermögen schädigender Verhaltensweisen im Konzern ..	169
I. Der Maßstab pflichtgemäßen Verhaltens	170
II. Allgemeine Pflichtwidrigkeitserwägungen für die Unternehmensleitung	172
III. Grundsätze pflichtgemäßen Verhaltens im Vertragskonzern.....	175
IV. Grundsätze pflichtgemäßen Verhaltens im faktischen Konzern.....	182
V. Der Einfluss der Zustimmung zu Vermögen schädigenden Maßnahmen auf die Pflichtwidrigkeit.....	194
VI. Zusammenfassung	214
E. Täterschaft und Teilnahme bei der Untreue im Konzern.....	215
I. Täterschaft und Teilnahme bei konzerntypischen Untreuefällen	216
II. Verantwortlichkeit bei Kollegialentscheidungen	224
Kapitel 4 Konsequenzen für gängige Problemfelder im Konzern.....	227
A. Cash Pooling und Darlehen an Gesellschafter.....	227
B. Upstream-Besicherung	232
C. Unternehmenserwerb durch Buy-Out-Verfahren	234
D. Gründung von Auffanggesellschaften und Vermögensverschiebung innerhalb des Konzerns.....	235
Resümee	237

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. GmbH- und Aktienkonzerne als Konstellationen mit maßgeblicher Relevanz	1
B. Verbindung strafrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Grundlagen zur Lösung von Untreueproblemen im Konzern	2
Kapitel 1 Die Struktur der Untreue beim Einzeltäter	5
A. Die Systematik des Gesetzes - Die Tatbestandsalternativen des § 266 StGB	5
I. Das Verhältnis der Tatbestandsalternativen zueinander	5
1. Der geschichtliche Hintergrund der Auseinandersetzung	5
2. Der heutige Meinungsstand	6
II. Der Missbrauchstatbestand, § 266 Abs. 1, 1. Alt. StGB	8
1. Die Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis	8
2. Der Missbrauch der Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis	9
III. Der Treubruchstatbestand, § 266 Abs. 1, 2. Alt. StGB	10
B. Nachteil für das Vermögen des Opfers	11
C. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Schädigung und Pflichtverletzung	12
D. Die Typisierung der Untreue	13
Kapitel 2 Gesellschaftsrechtliche Verflechtungen und Verpflichtungen im Konzern	17
A. Der Begriff des Konzerns	17
I. Gleichordnungs- und Unterordnungskonzerne	19
II. Vertrags-, Eingliederungs- und faktische Konzerne	20
III. Die einheitliche Leitung	22
IV. Der Unternehmensbegriff	23
B. Die Rolle der Organe und Entscheidungsträger in den beteiligten Gesellschaften	24
I. Aktiengesellschaft	25
1. Vorstand	26
2. Aufsichtsrat	27
3. Hauptversammlung	29
II. GmbH	30
1. Gesellschafter und Gesellschafterversammlung	31
2. Geschäftsführer	32
3. Aufsichtsrat	33
C. Rechtsgrundlagen und Möglichkeiten der Einflussnahme im Konzern	35
I. Rechtsquellen gesetzlich geregelter Einflussnahme	36
II. Die Einflussnahme im Vertragskonzern	36
1. Das gesetzliche Weisungsrecht im Aktienkonzern	36
a. Der Umfang des Weisungsrechts	39
b. Grenzen des Weisungsrechts	40

(1) Interne Grenzen – Beherrschungsvertrag und Satzung	40
(2) Externe Grenzen – Gesetz und immanente Schranken	41
(3) Zwischenergebnis	44
2. Das Weisungsrecht bei der Abhängigkeit von Gesellschaften anderer Rechtsform, insbesondere von GmbH.....	44
3. Tatsächliche Einflussnahme außerhalb des gesetzlichen Weisungsrechts	45
III. Der Einfluss des herrschenden Unternehmens im faktischen Konzern	46
1. Die Einflussnahme auf die faktisch konzernte Aktiengesellschaft	46
2. Die Einflussnahme auf die faktisch konzernte GmbH	49
D. Zivilrechtliche Haftungs- und Ausgleichssysteme im Konzern	52
I. Besonderheiten der Haftung im Vertragskonzern.....	52
1. Die Verantwortlichkeit der beteiligten Personen in der herrschenden Gesellschaft ..	52
a. Die Haftung des gesetzlichen Vertreters der herrschenden Gesellschaft	53
b. Die Haftung des Aufsichtsrats der herrschenden Gesellschaft.....	56
c. Die Haftung der Verwaltung der abhängigen Gesellschaft	56
d. Verantwortlichkeitsregeln im Falle der abhängigen GmbH.....	58
2. Schadensersatz- und Ausgleichsansprüche gegenüber der herrschenden Gesellschaft	58
II. Das zivilrechtliche Haftungssystem im faktischen Konzern	59
1. Das Prinzip des Einzelausgleichs.....	59
2. Fehlende Einzelausgleichsfähigkeit	60
E. Die Haftungsadressaten im Konzernverbund.....	64
F. Die Bedeutung des § 266 StGB für die zivilrechtliche Haftung	64

Kapitel 3 Der strafrechtliche Schutz gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungen im Konzern

 A. Konkretisierung des Schutzes durch § 266 StGB.....	68
I. Das geschützte Rechtsgut	69
II. Mögliche Untreueopfer im Konzern	70
1. Die Konzerngesellschaften als Vermögensträger	71
2. Der Konzern selbst als mögliches Opfer.....	73
III. Mögliche Problemfelder	75
1. Cash Pooling und Darlehen an Gesellschafter	76
2. Upstream-Besicherung.....	77
3. Unternehmenserwerb durch Buy-Out-Verfahren.....	78
4. Auffanggesellschaften und Vermögensverschiebung im Konzern	79
IV. Reduktion konzernrechtlicher Besonderheiten auf Kernfragen des Gesellschaftsrechts und der sog. „Organuntreue“	81
1. Die Eröffnung neuer Tathandlungen durch erweiterte Einflussnahmemöglichkeiten	81
2. Besondere Tatumstände im Konzern	83
V. Die Bedeutung des Missbrauchstatbestands für konzernspezifische Untreuefälle	84
B. Untreuerrelevante Nachteile im Konzern.....	86
I. Die Nachteilszufügung als Vermögensschaden.....	86
1. Unterlassene Vermögensmehrung als Nachteil.....	89
2. Vermögensgefährdung als Nachteil	91

II. Unmittelbare und mittelbare Schädigung von Konzerngesellschaften.....	93
III. Saldierung gegenseitiger Ansprüche unter den Konzerngesellschaften.....	95
1. Ansprüche auf rechtsgeschäftlicher Basis – Das Unmittelbarkeitsprinzip.....	95
a. Einzelbetrachtungslehre	96
b. Gesamtbetrachtungslehre	98
2. Schadensersatz- und Ausgleichsansprüche abhängiger Unternehmen.....	101
a. Grundsätzliches	102
b. Konzernspezifische Schadensersatzansprüche.....	107
c. Schadenskompensation bei bestehenden Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen	107
d. Kompensationsfähige Ansprüche im faktischen Konzern.....	109
(1) Einzelausgleichsansprüche im einfach faktischen Aktienkonzern.....	109
(2) Einzelausgleichsansprüche im einfach faktischen Aktienkonzern.....	110
(3) Ausgleichsansprüche in qualifiziert faktischen Konzernverbindungen	110
IV. Schädigung des Mutterunternehmens durch Ersatzleistungspflichten.....	111
V. Zusammenfassung.....	112
C. Konzernspezifische Vermögensbetreuungspflichten.....	113
I. Grundlagen zur Herleitung von Vermögensbetreuungspflichten	114
1. Der Kern der Vermögensbetreuungspflicht	114
2. Quellen der Vermögensbetreuungspflichten.....	118
II. Die Verantwortlichkeit der natürlichen Personen – Originäre und derivative Vermögensbetreuungspflichten.....	121
III. Konzernrelevante Vermögensbetreuungspflichten	125
1. Vermögensbetreuungspflichtige im Vertragskonzern.....	126
a. Organe der Muttergesellschaft	127
(1) Vorstand und Geschäftsführer	128
(2) Aufsichtsrat.....	137
b. Organe der Tochtergesellschaft im Vertragskonzern	142
(1) Derivative Vermögensbetreuungspflichten.....	143
(2) Originäre Vermögensbetreuungspflichten	148
2. Vermögensbetreuungspflichtige im faktischen Konzern	149
a. Organe der Muttergesellschaft im einfach faktischen Aktienkonzern.....	150
b. Organe der Muttergesellschaft im einfach faktischen GmbH-Konzern	152
c. Organe der Muttergesellschaft im qualifiziert faktischen Konzern.....	158
d. Organe der Tochtergesellschaft im faktischen Konzern.....	160
3. Besondere Konstellationen	161
a. Vermögensbetreuungspflichten faktischer Organe.....	161
b. Vermögensbetreuungspflichten zwischen Schwestergesellschaften	165
c. Pflicht zur aktiven Vermögensfürsorge aufgrund Ingerenz.....	167
IV. Zusammenfassung	168
D. Die Pflichtwidrigkeit Vermögen schädigender Verhaltensweisen im Konzern ..	169
I. Der Maßstab pflichtgemäßen Verhaltens	170
II. Allgemeine Pflichtwidrigkeitserwägungen für die Unternehmensleitung	172
III. Grundsätze pflichtgemäßen Verhaltens im Vertragskonzern.....	175
1. Verhaltenspflichten in der herrschenden Gesellschaft.....	176
2. Verhaltenspflichten in der abhängigen Gesellschaft.....	179

IV. Grundsätze pflichtgemäßen Verhaltens im faktischen Konzern.....	182
1. Verhaltenspflichten in der herrschenden Gesellschaft des faktischen Konzerns	182
a. Faktischer Aktienkonzern.....	182
b. Faktischer GmbH-Konzern	185
c. Qualifiziert faktischer Konzern	187
2. Verhaltenspflichten in der faktisch abhängigen Gesellschaft	188
a. Faktischer Aktienkonzern.....	189
b. Faktischer GmbH-Konzern	192
V. Der Einfluss der Zustimmung zu Vermögen schädigenden Maßnahmen auf die Pflichtwidrigkeit.....	194
1. Einwilligung und Einverständnis bei der Untreue	195
2. Einverständnis im GmbH-Konzern.....	196
a. Inhaber der Dispositionsbefugnis	196
b. Formelle Voraussetzungen der Einverständniserklärung	197
c. Die Rolle der Interessen von Gesellschaft, Gesellschaftern und Gläubigern	199
d. Die Grenzen der Disposition über das Gesellschaftsvermögen.....	202
(1) Faktischer GmbH-Konzern.....	202
(2) GmbH-Vertragskonzern	205
e. Hergestellter Gleichlauf von Gesellschaftsrecht und Strafrecht.....	206
f. Zwischenergebnis	208
3. Einverständnis im Aktienkonzern	208
a. Inhaber der Dispositionsbefugnis	209
b. Die Grenzen der Disposition über das Gesellschaftsvermögen.....	211
(1) Faktischer Aktienkonzern	212
(2) AG-Vertragskonzern.....	212
c. Zwischenergebnis	214
VI. Zusammenfassung	214
E. Täterschaft und Teilnahme bei der Untreue im Konzern.....	215
I. Täterschaft und Teilnahme bei konzerntypischen Untreuefällen	216
1. Täterschaft und Teilnahme auf Seiten der abhängigen Gesellschaft.....	218
2. Täterschaft und Teilnahme auf Seiten des herrschenden Unternehmens	222
II. Verantwortlichkeit bei Kollegialentscheidungen	224
Kapitel 4 Konsequenzen für gängige Problemfelder im Konzern.....	227
A. Cash Pooling und Darlehen an Gesellschafter.....	227
B. Upstream-Besicherung	232
C. Unternehmenserwerb durch Buy-Out-Verfahren	234
D. Gründung von Auffanggesellschaften und Vermögensverschiebung innerhalb des Konzerns.....	235
Resümee	237

Literaturverzeichnis

Abeltshauser, Thomas E.: Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998 (zit. *Abeltshauser* Leitungshaftung)

Achenbach, Klaus: Schwerpunkte der BGH-Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, Band IV, Strafrecht und Strafprozessrecht, 2000, hrsg. v. Canaris, Schmidt, Heldrich, Roxin, S. 593 ff. (zit. *Achenbach* in: BGH-FS Bd. IV)

Alexander, Thorsten: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen, 2005 (zit. *Alexander* Wahrung der Verkehrssicherungspflichten)

Altmeyden, Holger: Die Haftung des Managers im Konzern, 1998 (zit. *Altmeyden* Haftung des Managers im Konzern)

Altmeyden, Holger: Grenzenlose Vermutungen im Recht der GmbH, DB 1991, S. 2225 (zit. *Altmeyden* DB 1991)

Altmeyden, Holger: Abschied vom „qualifiziert faktischen“ Konzern, 1991 (zit. *Altmeyden* Abschied)

Altmeyden, Holger: Gesellschafterhaftung und „Konzernhaftung“ bei der GmbH, NJW 2002, S. 321 ff. (zit. *Altmeyden* NJW 2002)

Amelung, Ulrich / Kaeser Christian: Cash-Management-Systeme in Konzernen, DStR 2003, S. 655 ff. (zit. *Amelung/Kaeser* DStR 2003)

- Arnold, Stefan*: Untreue durch Schädigung des Unternehmens durch den Vorstand bzw. die Geschäftsführung, JURA 2005, S. 844 ff. (zit. *Arnold* JURA 2005)
- Arzt, Gunther*: Zur Untreue durch befugtes Handeln, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, 1978, hrsg. v. Frisch, Schmid, S. 365 ff. (zit. *Arzt* in: Bruns-FS)
- Arzt, Gunther / Weber, Ulrich*: Strafrecht Besonderer Teil, Band IV, Wirtschaftsstraftaten, Vermögensdelikte, Fälschungsdelikte, 2.Auflage 1989 (zit. *Arzt/Weber* IV)
- Assmann, Heinz-Dieter*: Der faktische Konzern, in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, hrsg. v. Lutter, S. 695 ff. (zit. *Assmann* FS 100 Jahre GmbH-Gesetz)
- Bälz, Ulrich*: Verbundene Unternehmen, AG 1992, S. 277 ff. (zit. *Bälz* AG 1992)
- Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred*: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 17. Aufl. 2000 (zit. *Bearbeiter* in: *Baumbach/Hueck* GmbHG)
- Bayer, Walter*: Zentrale Konzernfinanzierung, Cash-Management und Kapitalerhaltung, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, 2000, hrsg. v. Schmider, Hommelhoff, Schmidt, Timm, Grunewald, Drygala, S. 1011 ff (zit. *Bayer* in: Lutter-FS)
- Beleza, Teresa Pizarro*: Die Täterschaftsstruktur bei Pflichtdelikten – Pflichttäterschaft versus Tatherrschaft, in: Schönemann/Dias (Hrsg.): Bausteine des europäischen Strafrechts - Coimbra-Symposium für Claus Roxin, 1995, S. 267 ff. (zit. *Beleza* Coimbra-Symposium)
- Bergmann, Matthias / Freund, Georg*: Zur Reichweite des Betrugtatbestandes bei rechts- und sittenwidrigen Gesetzen, JR 1988, S. 189 ff. (zit. *Bergmann/Freund* JR 1988)

- Beuthien, Volker*: Art und Grenzen der aktienrechtlichen Haftung herrschender Unternehmen für Leitungsmisbrauch, DB 1969, S. 1781 ff. (zit. *Beuthien* DB 1969)
- Binding, Karl*: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil/1, 2.Aufl. 1902 (zit. *Binding* B.T. 1. Bd.)
- Birkholz, Matthias*: Untreuestrafbarkeit als strafrechtlicher „Preis“ der beschränkten Haftung, 1998 (zit. *Birkholz* Untreuestrafbarkeit)
- Blei, Hermann*: Strafrecht Besonderer Teil, Band II, Straftaten gegen die Person, gegen die Sittenordnung und gegen das Vermögen, Teilband I, 10.Aufl. 1996 (zit. *Blei* Strafrecht B.T.II)
- Bockelmann, Paul*: Strafrecht Besonderer Teil, Band I, Vermögensdelikte, 2.Aufl. 1982 (zit. *Bockelmann* Strafrecht B.T.I)
- Bosch, Nikolaus*: Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002 (zit. *Bosch* Organisationsverschulden)
- Bous, Ulrich*: Die Konzernleitungsmacht im Insolvenzverfahren konzernverbundener Kapitalgesellschaften, 2001 (zit. *Bous* Konzernleitungsmacht)
- Brammsen, Joerg*: Strafbare Untreue des Geschäftsführers bei einverständlicher Schmälerung des GmbH-Vermögens?, DB 1989, S. 1609 ff. (zit. *Brammsen* DB 1989)
- Bringewat, Peter*: Scheckkartenmißbrauch und nullum crimen sine lege, GA 1973, S. 353 ff. (zit. *Bringewat* GA 1973)
- Bringewat, Peter*: Finanzmanipulation im Ligafußball – ein Risikogeschäft?, JZ 1977, S. 667ff. (zit. *Bringewat* JZ 1977)