

UNIFORSCHUNG

MAGAZIN DER HELMUT-SCHMIDT-UNIVERSITÄT – UNIVERSITÄT DER BUNDESWEHR HAMBURG



HELMUT SCHMIDT
UNIVERSITÄT

Universität der Bundeswehr Hamburg

Auszug, S. 75 ff

Fachbereich Elektrotechnik

3D-Auswertung von Stereobildern4
 Psychoakustische Qualitätsbeurteilung von Audiocodierverfahren8
 Schaltungs-Simulationen über das Internet13

Fachbereich Maschinenbau

Einsatz der Tintenstrahltechnik zum Drucken von leitfähigen Strukturen18
 Robotergestützte minimalinvasive Endoprothetik – Das RomEo Projekt23
 Schichten und Strukturen durch Kaltgasspritzen27
 Neue Trägermaterialien für die Trennung biospezifischer Wertstoffe33
 Feuerleitalgorithmus und Software für das
 MONARC-Projekt der deutschen Marine36

Fachbereich Pädagogik

Die Rolle akademischer Lehrkultur beim Einsatz eines
 Lernmanagementsystems in einer Blended Learning Konzeption40
 Der „Flop“ als Forschungsgegenstand44
 Quo vadis, Schweiz?50
 Forschungsprojekt „Kulturgeschichte des sowjetischen Sports“55
 Führungsbegleitung in militärischen Organisationen56
 Das Projekt Fernausbildung59

Fachbereich Wirtschafts- und Organisationswissenschaften

Human Security and Public-Private-Partnerships65
 Die Strategische Kultur Europas67
 Die europäische Geschlechterpolitik nach der EU-Erweiterung68
 Die „Verdünnung“ von Eigentumsrechten und
 Gegenwartsorientierung als Demokratieversagen71
 Managerhaftung im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Strafrecht ..75

 Kaleidoskop82

Impressum

UNIFORSCHUNG
 Forschungsmagazin der
 Helmut-Schmidt-Univer-
 sität/Universität der Bun-
 deswehr Hamburg
 14. Jahrgang, Ausgabe
 2004, ISSN 0940-8061

Herausgeber:
 Der Präsident

Redaktion: Dietmar Strey
 (verantwort.), Birgit Kraft
 (Kaleidoskop)
 Helmut-Schmidt-Univer-
 sität/Universität der Bun-
 deswehr Hamburg, Pres-
 sestelle, Holstenhofweg
 85, 22043 Hamburg, Tele-
 fon (040) 6541-2267, Te-
 lefax (040) 6541-2834,
 E-Mail: pressestelle@hsu-
 hh.de

Verlag, Anzeigenwerbung,
 Gestaltung und Produkti-
 on: Wiedemeier & Martin,
 Agentur für Wissenschafts-
 und Fachkommunikation
 GmbH, Wilhelm-Tell-Str.
 26, 40219 Düsseldorf,
 Telefon: (0211) 8549065,
 Telefax: (0211) 8549069
 www.wiedemeier-
 martin.de

Titelbild: XXX

Managerhaftung im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Strafrecht

I. Grundproblematik

In jüngster Zeit wurden immer mehr Strafverfahren gegen führende Persönlichkeiten von Kapitalgesellschaften bekannt. Am spektakulärsten war dabei wohl das Verfahren gegen sechs ehemalige Vorstandsvorsitzende der Mannesmann AG vor dem Landgericht Düsseldorf wegen des Vorwurfs einer strafbaren Untreue durch Auszahlung von Anerkennungsprämien in Höhe von insgesamt ca. 57 Mio. €. Dieses Verfahren endete in der ersten Instanz mit Freisprüchen für die Angeklagten¹, was in der Öffentlichkeit zum Teil kritisiert wurde. Im Urteil wurde festgestellt, dass sich die Prämienzahlungen zwar aus aktienrechtlicher, nicht aber (mit einer Ausnahme, dazu später mehr) aus strafrechtlicher Sicht als Pflichtverletzungen darstellten. Für Ende 2005 steht das Revisionsverfahren gegen die Entscheidung beim BGH an.

Dieser in der Öffentlichkeit bekannte Fall ist symptomatisch für eine besonders interessante Problematik an der Schnittstelle mehrerer Rechtsgebiete, die Gegenstand eines an der Professur betriebenen Forschungs- und Dissertationsprojekts ist. Es handelt sich dabei um die Frage, inwieweit Kapitalgesellschaftsrecht, ziviles Deliktsrecht und Strafrecht bei Verstößen gegen strafrechtliche Vorschriften miteinander vereinbar (kompatibel) sind. Exemplarischer Betrachtungsgegenstand ist dabei die Haftung von Managern. Unter Managerhaftung wird gewöhnlich die Haftung der mit Verfügungsgewalt ausgestatteten Personen einer Kapitalgesellschaft gegenüber der Gesellschaft (oder Dritten) für Schäden verstanden, die sie aufgrund ihrer Organstellung zu vertreten haben. In die Betrachtung miteinbezogen wird die Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 116 AktG) und Gesellschaftern, soweit sie Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft genommen haben. Das Projekt sieht sich als Beitrag zur grundlegenden Frage nach der Einheit der Rechtsordnung.²

1. Gesellschaftsrechtliche Haftung

Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (AG) sowie GmbH-Geschäftsführer, die bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ bzw. „Geschäfts-

manns“ verletzen, haften der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens (§ 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG). Darüber hinaus kennt das Kapitalgesellschaftsrecht verschiedene spezielle Haftungstatbestände, etwa in Zusammenhang mit der Gründung der Gesellschaft (z.B. § 11 Abs. 2 GmbHG, § 41 Abs. 1 Satz 2, § 47 AktG) oder bei der Konzernleitung (§§ 310, 318 AktG). Nur ausnahmsweise kommt eine Haftung der Manager und Gesellschafter gegenüber Dritten (z.B. für Steuerschulden, §§ 69 ff. AO) in Betracht.

2. Deliktsrechtliche Haftung wegen Verletzung einer Strafnorm

Daneben existieren die allgemeinen Haftungsvorschriften des zivilrechtlichen Deliktsrechts (§§ 823 ff. BGB), die nach ganz überwiegender Meinung parallel zu den gesellschaftsrechtlichen Spezialvorschriften anwendbar sein sollen. Für die Managerhaftung kann neben § 826 BGB (Verbot der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung anderer) insbesondere § 823 Abs. 2 BGB in Betracht kommen. Nach dieser Vorschrift haftet jeder, „welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt“, dem Geschützten auf Ersatz des durch die Gesetzesverletzung entstandenen Schadens. Es handelt sich dabei um eine zivilrechtliche Generalklausel (Blankettvorschrift), die potentiell die gesamte Rechtsordnung für die zivilrechtliche Haftung öffnet. § 823 Abs. 2 BGB bildet insofern eine Brücke zwischen Zivil- und Strafrecht. Straftatbestände, die dem Schutz privater Interessen dienen, kommen regelmäßig als „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz“ (Schutzgesetz) im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Im Kontext der Managerhaftung gilt das vor allem für die strafrechtlichen Blankett-Straftatbestände des § 263 StGB (Betrug) und des § 266 StGB (Untreue). Der strafrechtliche Untreuetatbestand ist gerade durch das bereits angesprochene Gerichtsverfahren gegen die ehemaligen Verantwortlichen der Mannesmann-AG³ in das öffentliche Bewusstsein gelangt.

Wegen Untreue wird nach § 266 StGB bestraft, wer vorsätzlich (§ 15 StGB) „die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft einge-



PROF. DR. JUR.
GÜNTER REINER



RECHTSANWÄLTIN
TANJA GEUTER

PROFESSUR FÜR BÜRGERLICHES RECHT, HANDELS-, GESELLSCHAFTS-, WIRTSCHAFTSRECHT UND STEUERRECHT

1. LG Düsseldorf 22.7.2004 - XIV 5/03 (nicht rechtskräftig), NJW 2004, 3275.

2. Siehe dazu auch grundlegend Baldus, Die Einheit der Rechtsordnung - Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts, 1995.

3. LG Düsseldorf 22.7.2004 (Fn. 1).

räumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt...“

Der Untreuetatbestand knüpft somit seinerseits zum einen Teil an originär strafrechtliche Kriterien (wie z.B. Vorsatz) und zum anderen Teil an Rechtsbegriffe des Zivilrechts⁴ („Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen“, „Befugnis, einen anderen zu verpflichten“, „rechtsgeschäftliche Pflicht“, „fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen“) an, wobei der Umfang dieser sog. „Akzessorietät des Strafrechts zum Gesellschaftsrecht“⁵ im Einzelnen umstritten ist.

In Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB ergibt sich daraus eine wechselseitige Beeinflussung von Zivil- und Strafrecht, die angesichts des unterschiedlichen Normumfangs und der unterschiedlichen Schutzrichtung beider Regelungsbereiche zu rechtlichen „Spannungen“ in Form von Wertungswidersprüchen führen kann.⁶ Diese Gefahr wird noch dadurch verstärkt, dass manche behaupten, die Erfüllung einzelner Elemente des zivilrechtlichen Haftungstatbestands (z.B. Verschulden) sei bei Verstößen gegen strafrechtliche Schutzgesetze nach den im Strafrecht üblichen Grundsätzen zu bestimmen. Strafrechtliche, für zivilrechtliche Wertungen offene Blanketttatbestände wie Betrug und Untreue sind dabei besonders konfliktträchtig, weil sie in Kombination mit § 823 Abs. 2 BGB für eine Vermischung straf- und gesellschaftsrechtlicher Merkmale besonders anfällig sind. Im Extremfall kann diese Vermischung dazu führen, „dass die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB an Delikte geknüpft wird, die so im Strafrecht gar nicht existieren“.⁷

Darüber hinaus ist eine Wechselwirkung zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verhaltenspflichten denkbar, die sich gegenseitig zirkulär „aufschaukeln“. Missbilligt das Gesellschaftsrecht etwa ein bestimmtes Verhalten der Geschäftsleitung (oder Dritter, die auf diese Einfluss nehmen), kann dies u.U. als strafrechtliche Untreue beurteilt werden. Die Strafbarkeit dieses Verhaltens führt dann über § 823 Abs. 2 BGB zu einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter, die über die ursprüngliche zivilrechtliche Haftung in ihrem personellen oder sachlichen Anwendungsbereich hinausgeht und die ihrerseits wegen der Zivilrechtsakzessorietät⁸ des Untreuetatbestands zu einer erweiterten Strafbarkeit führen kann.

3. Lösungsansätze

Die Kompatibilität zwischen Gesellschafts- und Strafrecht hängt entscheidend davon ab, ob und inwieweit den gesellschaftsrechtlichen (bzw. strafrechtlichen) Verboten ein negativer Anwendungsbereich zuzuordnen ist, insbesondere in welchem Maße gesellschaftsrechtliche Haftungsvorschriften als abschließend zu betrachten sind und daher zivilrechtlichen Rückwirkungen des Strafrechts entgegenstehen.

Als rechtliche Stellschrauben, mit denen sich solche Wertungswidersprüche beheben lassen, kommen § 823 Abs. 2 BGB sowie die einschlägigen strafrechtlichen Vorschriften in Betracht. Widersprüche lassen sich z.B. dadurch vermeiden, dass man die Frage, ob einzelne Elemente der Strafnorm (z.B. bei § 266 StGB: rechtsgeschäftliche Pflicht) sowie der mit Strafnormen zusammenwirkenden zivilrechtlichen Haftungsvorschrift des § 823 Abs. 2 BGB (z.B. „Schaden“, „Verschulden“) nach strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Grundsätzen⁹ zu verstehen sind, im Einzelfall kompatibilitätsfreundlich entscheidet. Die Gefahr dieser Methode liegt darin, dass hier u.U. für jeden Straftatbestand oder sogar für jede Begehungsweise des Straftatbestands unterschiedliche Lösungen notwendig sind. Das kann dann zur Folge haben, dass sich z.B. keine einheitliche Aussage darüber treffen lassen wird, ob das nach § 823 Abs. 2 BGB erforderliche Verschulden zivil- oder strafrechtlich zu verstehen ist. Diese uneinheitliche Behandlung führt mit großer Wahrscheinlichkeit zu systematischen Brüchen an anderen Stellen der Rechtsordnung.

Eine andere mögliche Lösung besteht darin, dem § 266 StGB zumindest im Bereich des Gesellschaftsrechts generell oder auch nur teilweise den Schutzgesetzcharakter i.S. des § 823 Abs. 2 BGB zu versagen. Darin läge aber eine deutliche Abkehr von der bisherigen Tendenz, individualschützenden Straftatbeständen generell den Schutzgesetzcharakter zuzuerkennen. Noch radikaler wäre der Gedanke, § 823 Abs. 2 BGB für den Bereich des Gesellschaftsrechts oder für Teile hiervon für nur nachrangig (subsidiär) anwendbar oder generell für unanwendbar zu erklären. Dies wäre ein radikaler Verzicht auf das gängige Dogma vom Bestehen konkurrierender Ansprüche. Darunter versteht man das zivilrechtliche Prinzip, dass anspruchsbegründende Vorschriften voneinander unabhängig sind und dass ein und dasselbe Begehren auf verschiedene Vorschriften gleichzeitig gestützt werden kann.

Eine weitere Lösungsmöglichkeit besteht schließlich darin, die Anwendung von Strafnormen mit Blankettcharakter bei gesellschaftsrechtlichen Sachver-

4. Auch das Kapitalgesellschaftsrecht wird unter den Oberbegriff des Zivilrechts eingeordnet.

5. So z.B. Wellkamp, Organuntreue zum Nachteil von GmbH-Konzernen und Aktiengesellschaften, NSTZ 2001, 113, 116.

6. So auch bereits Spickhoff, in: Gesetzesverstoß und Haftung, 1998, S. 187 ff.

7. MünchKommBGB-Wagner, 4. A., § 823, Rz. 352, m.w.N.

8. Zum Begriff siehe Fn. 5.

9. Sowohl zivil- als auch strafrechtlich relevant sind darüber hinaus auch die Kausalität und Widerrechtlichkeit der schädigenden (strafbaren) Handlung.

halten durch den Einbau künstlicher, aus dem Gesetzeswortlaut nicht ableitbarer Hürden zurückzudrängen. Diesen Weg ist der Bundesgerichtshof (BGH) letztlich im Zusammenhang mit der Untreue gegangen. Von einer strafrechtlichen Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht des Geschäftsleiters gegenüber seiner Gesellschaft geht die Rechtsprechung danach nicht in allen Fällen zivilrechtlicher Pflichtwidrigkeiten aus, sondern nur in sog. „gravierenden“ Fällen. Nicht jede gesellschafts- bzw. zivilrechtliche Pflichtverletzung ist demnach eine strafbewährte „Pflichtwidrigkeit“ i.S. des § 266 Abs. 1 StGB.¹⁰

In besonderen Fallkonstellationen kann es sich auch anbieten, die Strafbarkeit des Verhaltens unter dem Gesichtspunkt des Verbotsirrtums (hierzu unten II.1.d.) auszuschließen und damit unerwünschte zivilrechtliche Rückwirkungen des Strafrechts abzublocken.

II. Mögliche Konfliktquellen im Zusammenspiel der Rechtsgebiete im Einzelnen

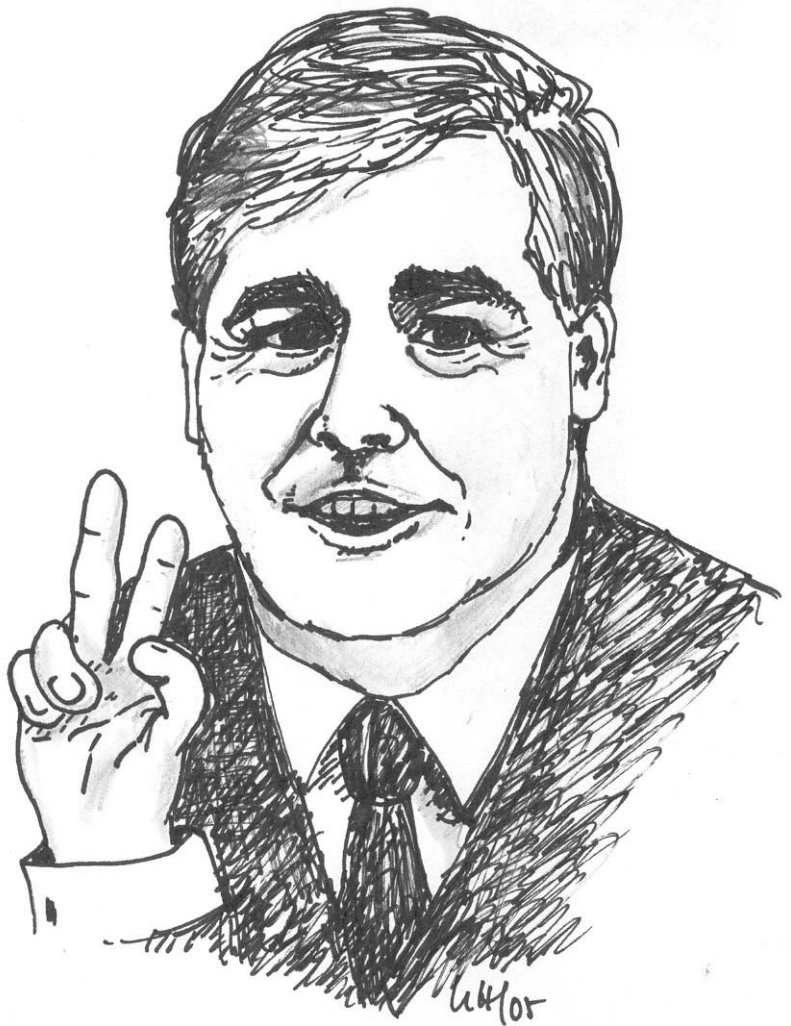
Im Folgenden sollen einzelne Problembereiche mit besonderem Konfliktpotential am Beispiel des Untreuetatbestands näher dargelegt werden, nämlich der Pflichtenkreis der Manager und die Art des sanktionierten Fehlverhaltens (1.), der von diesen Pflichten erfasste Personenkreis (2.) sowie das strafrechtliche Analogieverbot (3.).

1. Sanktioniertes Fehlverhalten

Die Eigendynamik, die das Zusammenspiel von Zivil- und Strafrecht für die Bestimmung des gesetzlich nicht mehr erlaubten Verhaltens eines Managers entwickelt, lässt sich u.a. an folgenden Beispielen verdeutlichen.

a) Pflichtverletzungsnormen und Schutzgesetze

Nach allgemeiner Meinung sind die gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände für Geschäftsleiter (§ 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG) keine Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB¹¹, so dass von daher Pflichtverletzungen der Geschäftsleiter eigentlich nicht automatisch neben den gesellschaftsrechtlichen auch deliktische Schadensersatzansprüche nach sich ziehen sollten. Dieses Ergebnis wird aber über den Umweg des § 266 StGB in Frage gestellt. In dem Maße nämlich, wie (vorsätzliche) Pflichtverletzungen die Voraussetzungen der strafbaren Untreue verwirklichen, lösen sie doch eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB aus. In diesen Fällen werden die gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände also in gleicher Wei-



Zeichnung von
U. Hofmann

se deliktisch sanktioniert, wie wenn sie (unmittelbare) Schutzgesetze wären. Wie vorstehend bereits angedeutet, wurde z.B. im Mannesmann-Verfahren¹² eine den Untreuetatbestand verwirklichende gravierende Pflichtverletzung der ehemaligen Aufsichtsratsmitglieder der Mannesmann AG Zwickel und Dr. Ackermann hinsichtlich einer Anerkennungsprämie festgestellt, die sie dem ehemaligen Aufsichtsratsvorsitzenden Prof. Dr. Funk gewährt hatten. Grundsätzlich müssten die Aufsichtsratsmitglieder Zwickel und Ackermann somit nach § 823 Abs. 2 BGB für den der Gesellschaft entstandenen Schaden haften. Das LG Düsseldorf hat aber zugunsten beider Angeklagten einen strafbefreienden Verbotsirrtum angenommen und damit nach bisheriger höchstrichterlicher Zivilrechtsprechung auch einen Schadensersatzanspruch ausgeschlossen.¹³

Entscheidend wird diese Frage auch für die Angeklagten und Beschuldigten im Berliner Bankenskandal sein.¹⁴ Dort wird ehemaligen Managern (z.B. dem

10. BGH 6.12.2001 – 1 StR 215/01, NJW 2002, 1585; ebenso LG Düsseldorf 22.7.2004 (Fn. 1).

11. BGH 19.2.1990 - II ZR 268/88, BGHZ 110, 342; BGH, 9.7.1979 - II ZR 211/76; Palandt, 64. A. § 823 BGB, Rz. 61.

12. LG Düsseldorf 22.7.2004 (Fn. 1) S. 3283 ff.

13. Zum Verbotsirrtum siehe nachfolgend 1.d), S. 79 f.

14. Siehe hierzu taz Berlin lokal 5.2.2005, S. 22 (abrufbar auch unter <http://www.taz.de/pt/2005/02/05/a0268.nf/text>).

Ex-CDU-Fraktionschef Klaus-Rüdiger Landowsky) verschiedener Banken u.a. vorgeworfen, ungesicherte Kredite in Millionenhöhe vergeben zu haben. Das Berliner Kammergericht hat am 22. März 2005 eine Schadensersatzpflicht des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Berlin Hyp AG mit der Begründung abgelehnt, keine Pflichtverletzung erkennen zu können.¹⁵ Ob die Strafgerichte das Verhalten als Pflichtverletzung anerkennen und zu einer Strafbarkeit der Manager kommen, bleibt abzuwarten.

b) Verbotene Einlagenrückgewähr

Das Gesellschaftsvermögen ist bei Kapitalgesellschaften gegen Entnahmen der Gesellschafter außerhalb regulärer Gewinnausschüttungen besonders geschützt, bei der GmbH in Höhe der satzungsmäßigen Stammkapitalziffer und bei der AG grundsätzlich umfassend, also einschließlich der (gesetzlichen) Rücklagen. Verbotene Entnahmen nach § 30 GmbHG bzw. § 57 AktG („Einlagenrückgewähr“) begründen, zumindest wenn man sie als gravierende Pflichtverletzung betrachtet, die Strafbarkeit des auszahlenden Geschäftsleiters nach § 266 StGB. Sie ziehen damit über § 823 Abs. 2 BGB eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht nach sich, obwohl nach überwiegender Ansicht § 30 Abs. 1 GmbHG¹⁶ und § 57 AktG für sich genommen keine Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB sein sollen. Der Geschäftsleiter haftet in solchen Fällen zwar auch unmittelbar zivilrechtlich über § 43 Abs. 1, Abs. 2 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG der Gesellschaft auf Schadensersatz; anders sieht es aber in Bezug auf etwaige Anstifter oder Gehilfen aus. Im Gegensatz zu den deliktischen Haftungstatbeständen (§ 830 Abs. 2 BGB) kennt die gesellschaftsrechtliche Geschäftsleiterhaftung im GmbH-Recht keine und im Aktienrecht nur vereinzelte Teilnahmetatbestände. Insofern besteht zumindest der Verdacht, dass die gesellschaftsrechtliche Wertentscheidung, den Teilnehmer unbehelligt zu lassen, über den Umweg der §§ 266 StGB, 823 Abs. 2 BGB unterlaufen wird (siehe auch unten II.2. zur Teilnehmerhaftung).

Soweit derjenige, der zu einer verbotenen Einlagenrückgewähr anstiftet, zugleich empfangender Gesellschafter der Zuwendung ist (z.B. Manager einer Muttergesellschaft), schuldet er zwar die Rückerstattung der verbotenen Auszahlung (§ 31 GmbHG, § 62 AktG); die deliktische Schadensersatzpflicht kann aber weit darüber hinaus gehen, weil sie nicht nur den Gegenstand der Zuwendung, sondern auch etwaige Begleit- und Folgeschäden erfasst.

Wurde die Auszahlung durch eine andere Person als den Geschäftsführer vorgenommen (z.B. einen Prokuristen), besteht gesellschaftsrechtlich keine Haftung nach §§ 43, 30 GmbHG, da sich diese Vorschriften nur auf Geschäftsführer beziehen. Aufgrund ihrer Überwachungspflicht haben Geschäftsführer jedoch dafür zu sorgen, dass andere Vertreter der Gesellschaft das Verbot aus § 30 GmbHG ebenfalls beachten. Über den Umweg des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB (Missbrauch der Verfügungsbefugnis aus §§ 49, 50 HGB durch den Prokuristen) wird aber gerade diese Gestaltung umgangen und eine Haftung des Prokuristen herbeigeführt.¹⁷

Besonders deutlich wird die Diskrepanz zwischen Gesellschafts- und Strafrecht immer dann, wenn mangels verbotener Gewinnausschüttung nicht einmal eine Rückgewährpflicht des Gesellschafters besteht. Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁸ soll keine verbotene Einlagenrückgewähr vorliegen, wenn dem Gesellschafter (z.B. Muttergesellschaft) auf Kosten des Gesellschaftsvermögens Vermögenswerte zugewendet werden, sofern diese Entnahmen bilanzunwirksam sind. Das schließt die Ausschüttung stiller Reserven mit ein. Aus Sicht des Gesellschaftsrechts kann der Gesellschafter also z.B. sanktionslos Teile des Gesellschaftsvermögens (z.B. Grundstück) zum Buchwert unterhalb des Marktwerts erwerben. Der Geschäftsleiter haftet dann zwar nach § 43 Abs. 1 GmbHG bzw. § 93 Abs. 2 AktG für den entstandenen Schaden. Der Gesellschafter selbst kann aber nicht behelligt werden, weil § 31 GmbHG bzw. § 62 AktG mangels (bilanzwirksamer) Rückgewähr von Einlagen nicht anwendbar ist. Strafrechtlich dagegen gilt ein anderer Vermögensbegriff. Das Ausbleiben einer Vermögensmehrung, als das man die Ausschüttung der stillen Reserve mindestens betrachten kann, stellt dort ebenso einen Nachteil im Sinne des Untreuetatbestands dar wie ein Vermögensabgang.¹⁹ Folglich haftet hier der Gesellschafter als Anstifter zur Untreue, obwohl er gesellschaftsrechtlich nicht einmal Rückgewähr schuldet. Ob darin ein Wertungswiderspruch liegt, bedarf einer eingehenden Prüfung.²⁰

c) Durchgriffshaftung wegen Existenzgefährdung

Ein weiteres Beispiel für das wechselseitige „Aufschaukeln“ zivil- und strafrechtlicher Verhaltenspflichten bildet die sog. Durchgriffshaftung der Gesellschaftsgläubiger gegen den Gesellschafter unter dem Gesichtspunkt des existenzgefährdenden bzw. -vernichtenden Eingriffs.²¹ Prominentestes Verfahren

15. Zum Schadensersatzprozess siehe auch den Artikel in: Die Welt vom 23.2.2005, unter <http://www.welt.de/data/2005/03/23/615271.html>.
 16. Z.B. BGH 19.2.1990 - II ZR 268/88, BGHZ 110, 342, unter III.1.; Michalski § 30 GmbHG, Rz 84, m.w.N.
 17. BGH 25.6.2001 - II ZR 38/99, BGHZ 148, 167, Rz. 11.
 18. BGH 11.5.1987 - II ZR 226/86, NJW 1988, 139, unter 2.: Die GmbH hatte dem Gesellschafter hier bilanziell (aus ex-ante-Sicht) teilweise als uneinbringlich abzuschreibende Forderungen abgetreten, die der Gesellschafter dann - wider Erwarten - erfolgreich einzog.
 19. z.B. Tröndle/Fischer, 52. A. § 266 StGB, Rz. 60.
 20. Dass ein solches Verhalten den Straftatbestand der Untreue und damit eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB verwirklicht, wurde bereits entschieden in einem Fall, in dem der Gesellschafter sich selbst ein Grundstück aus dem Gesellschaftsvermögen unter Verkehrswert verkauft hatte (OLG Hamburg, 16.3.2001 - 11 U 131/98, OLG Hamburg 2001, 355).
 21. Grundsätzlich haftet der Gläubiger einer Kapitalgesellschaft nur für das Gesellschaftsvermögen. Mit „Durchgriffshaftung“ sind Missbrauchsfälle gemeint, in denen die Rechtsprechung für den Gläubiger einen direkten Anspruch gegen Gesellschafter entwickelt hat. Neben den Fällen des „existenzvernichtenden“ Eingriffs gilt dies z.B., wenn durch fehlende Offenlegung der Gesellschaftsform einer GmbH beim Vertragspartner nicht der Eindruck einer nur beschränkten Haftung geweckt wurde (BGH 3.2.1975 - II ZR 128/73, BGHZ 64, 11).

zur Veranschaulichung dieses Phänomens ist dabei das Zivilverfahren gegen mehrere Vorstandsmitglieder der Bremer Vulkan Verbund AG.²² Eine konzerninterne Umverteilung der liquiden Mittel (sog. Cash-Management System) von zwei ostdeutschen Werften (GmbH-Tochtergesellschaften) auf andere Unternehmenseinheiten der Bremer Vulkan Verbund AG (Muttergesellschaft) und deren anschließende Insolvenz hatte bei den ostdeutschen Werften zu einer Überschuldung geführt. Lediglich durch finanzielle Unterstützung durch eine Treuhandanstalt konnte eine Insolvenz der ostdeutschen Werften vermieden werden. Der BGH hat in diesem Fall den geschädigten GmbH-Tochtergesellschaften einen Direktanspruch gegen die Vorstandsmitglieder der Muttergesellschaft wegen existenzvernichtenden Eingriffs zugesprochen.

Die Rechtsfigur des existenzgefährdenden bzw. – vernichtenden Eingriffs tauchte ursprünglich in der strafrechtlichen Rechtsprechung zur Untreue auf²³ und wurde dann vom 2. Zivilsenat des BGH²⁴ unter dem Gesichtspunkt der Haftung wegen Verletzung eines strafrechtlichen Schutzgesetzes als zivilrechtlicher Haftungstatbestand übernommen. Schließlich hat sich diese Rechtsfigur des existenzgefährdenden bzw. -vernichtenden Eingriffs in der Zivilrechtsprechung zum Durchgriffstatbestand verselbständigt und kommt mittlerweile sogar ohne Bezugnahme auf § 823 Abs. 2 BGB aus.²⁵ Die neuere Strafrechtsprechung zur Untreue unter dem Gesichtspunkt der Existenzgefährdung bezieht sich nun ihrerseits wieder auf die Zivilrechtsprechung.²⁶

Der Einfluss des allgemeinen Strafrechts auf die gesellschaftsrechtliche Haftung ist nicht nur im Hinblick auf die Frage von Bedeutung, welche Pflichten den Geschäftsleiter treffen, sondern auch im Hinblick auf die Frage, ab welchem Moment die Gesellschaft durch das Verhalten ihres Leiters tatsächlich beeinträchtigt wurde. Der Begriff des Vermögensnachteils nach § 266 StGB braucht keinesfalls mit dem gesellschaftsrechtlichen Schadensbegriff nach §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 AktG identisch zu sein. Nach der Strafrechtsprechung reicht bei § 266 StGB schon die „Vermögensgefährdung“ für die Strafbarkeit. Dieser Unterschied entfaltet unter Umständen über § 823 Abs. 2 BGB zivilrechtliche Rückwirkungen. Es ist nämlich denkbar, dass der Schadensbegriff des § 823 BGB in Untreuefällen strafrechtlich anzuknüpfen ist.

d) Verbotsirrtum

Eine Person befindet sich in einem Verbotsirrtum, wenn sie nicht wusste, dass die betreffende Handlung von der Rechtsordnung missbilligt wurde (unter

Strafe bzw. als Grundlage einer Ersatzpflicht gestellt ist). Die rechtlichen Folgen des Verbotsirrtums unterscheiden sich im Zivil- und im Strafrecht voneinander.

Im Strafrecht wird im Falle einer solchen Unwissenheit die Strafbarkeit des Täters davon abhängig gemacht, ob er den Irrtum über die rechtliche Lage (nämlich das Verbotensein) vermeiden konnte oder nicht. Konnte der Täter den Irrtum nicht vermeiden, so fehlt ihm nach strafrechtlichen Grundsätzen die persönliche Schuld (§ 17 StGB). Da es heißt, „keine Strafe ohne Schuld“, kommt in diesen Fällen eine Bestrafung (Verurteilung) des Betroffenen nicht in Betracht. Konnte der Täter den Irrtum aber vermeiden, z.B. weil er sich hätte erkundigen müssen, muss er zwar bestraft werden; die Strafe kann aber im Vergleich zum üblichen Strafmaß „gemildert“ werden (§§ 17, 49 StGB). Nach zivilrechtlichen Grundsätzen fehlt dem Betroffenen beim Verbotsirrtum, egal ob vermeidbar oder nicht, bereits der Vorsatz für sein Verhalten.²⁷

Da sich § 823 Abs. 2 an der Schnittstelle beider Rechtsgebiete befindet, stellt sich die Frage, ob der Verbotsirrtum des Managers nach strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Grundsätzen zu behandeln ist. Bei unvermeidbarem Verbotsirrtum scheidet nach dem strafrechtlichen Maßstab eine zivilrechtliche Haftung mangels Schuld von vornherein aus. Nach dem zivilrechtlichen Maßstab (Ausschluss des Vorsatzes) bleibt demgegenüber eine Haftung möglich, sofern dem Manager fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Nach § 823 Abs. 2 BGB kann man nämlich auch bei bloßer Fahrlässigkeit voll haften. Es ist keineswegs gesagt, dass der zivilrechtliche Fahrlässigkeitsvorwurf immer dann entfällt, wenn der Verbotsirrtum aus strafrechtlicher Sicht „unvermeidbar“ war. Im Zivilrecht gilt nämlich entgegen dem Strafrecht ein objektiver Verschuldensbegriff²⁸, während das Strafrecht danach fragt, ob speziell die konkrete Person im konkreten Fall den Irrtum vermeiden konnte. Wenn der Manager demnach aus ganz persönlichen Gründen daran gehindert war, sich über die Rechtslage zu informieren, könnte möglicherweise der Verbotsirrtum nach strafrechtlicher Wertung als unvermeidbar, nach zivilrechtlicher Wertung jedoch als vermeidbar und daher fahrlässig angesehen werden. Der Manager könnte dann zwar mangels Schuld nicht bestraft werden; eine zivilrechtliche Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB wäre demgegenüber aber möglich, je nachdem, welche Grundsätze für den Rechtsirrtum angewendet werden. Wie bereits vorstehend erwähnt, wurde zugunsten zweier Angeklagter im Mannesmann-Verfahren ein Verbotsirrtum angenommen. Es könne näm-

22. BGH 17.9.2001 – II ZR 178/99, BGHZ 149, 10.

23. Z.B. BGH 10.7.1996 – 3 StR 50/96, NJW 1997, 66, unter B III 3b.

24. BGH 17.9.2001 (Fn. 22).

25. Siehe KBV-Urteil BGH 24.6.2002 – II ZR 300/00, BGHZ 151, 181.

26. BGH 13.5.2004 – 5 StR 73/03, NJW 2004, 2248, unter II.3.a.bb. – „Bremer Vulkan“.

27. Palandt-Heinrichs, 64. A., § 276 BGB, Rz. 22.

28. MünchKommBGB-Grundmann, 4. A. § 276 Rz. 55.

lich davon ausgegangen werden, so das LG Düsseldorf, dass bei Einholen eines Rechtsrats zu der Frage, ob in der konkreten Situation einem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden eine solche Anerkennungsprämie gewährt werden darf, zum damaligen Zeitpunkt die Auskunft erfolgt wäre, dies sei rechtlich möglich.²⁹ Bei einer Schadensersatzklage gegen die beiden ehemaligen Vorstände könnte die Beurteilung dieser Situation aber nach vorstehenden Erwägungen auch völlig anders ausgehen. Aus zivilrechtlicher Sicht ist die Annahme der Unvermeidbarkeit eines Irrtums über diese Rechtslage nicht zwingend, und zwar insbesondere weil, wie auch das LG Düsseldorf anmerkt, „eine abschließende Auseinandersetzung oder eine obergerichtliche bzw. höchstrichterliche Entscheidung zur Anwendung und Reichweite des § 87 AktG oder der Frage, ob einem ehemaligen Vorstandsmitglied nachträglich Vergütungen geleistet werden dürfen,“ derzeit und zum damaligen Zeitpunkt nicht existiert hat. Ist nämlich die maßgebliche Rechtsfrage objektiv ungeklärt (weil nicht höchstrichterlich entschieden), kann der Handelnde nicht darauf vertrauen, dass die von ihm vertretene Rechtsansicht die zutreffende ist. Auch bei sorgfältiger Bildung der eigenen Auffassung handelt er auf eigenes Risiko und muss gegebenenfalls mit einer abweichenden Beurteilung durch die Rechtsprechung rechnen.³⁰

e) Eigenkapitalersatz

Nach geltendem Gesellschaftsrecht trifft den Gesellschafter einer GmbH oder Aktiengesellschaft eine Finanzierungsverantwortung, sobald sich die Gesellschaft in einer Krise (im Vorfeld der Insolvenz) befindet. Darlehen, die er dann der Gesellschaft gewährt, werden wie Eigenkapital behandelt und dürfen nicht an den Gesellschafter zurückbezahlt werden. Ein Geschäftsführer oder Vorstand, der dies trotzdem tut, haftet unter dem Gesichtspunkt der verbotenen Einlagenrückgewähr. Strafrechtlich betrachtet müsste man das Verhalten des Geschäftsführers streng genommen als Untreue und die Aufforderung des Gesellschafters, das Darlehen zurückzuzahlen, als Anstiftung zur Untreue (§§ 26, 266 StGB) qualifizieren. Über § 823 Abs. 2 BGB folgt daraus, dass der Gesellschafter der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet ist. Damit aber überschreitet die Finanzierungsverantwortung des Gesellschafters das gesellschaftsrechtlich ursprünglich vorgesehene Maß. Eine Schadensersatzpflicht geht wie bereits dargelegt nämlich weiter als eine bloße Rückgewährpflicht im Rahmen der verbotenen Einlagenrückgewähr. Bislang ist die Rechtsprechung, soweit überschaubar, zwar noch nicht auf die Idee gekommen, die Rückgewähr von Eigenkapitalersatz als Untreue zu behandeln; es ist aber möglicherweise nur eine Frage der Zeit, bis dies geschehen wird.³¹

2. Erfasster Personenkreis

Die Maßstäbe, nach denen im Gesellschafts- bzw. allgemeinen Zivilrecht einerseits und im Strafrecht andererseits Dritte als Teilnehmer am Verhaltensunrecht des Managers zur Verantwortung gezogen werden können, sind ebenfalls nicht deckungsgleich (siehe hierzu bereits vorstehend 1.b) zur Teilnahme bei Einlagenrückgewähr). Daraus können sich – wiederum über § 823 Abs. 2 BGB – strafrechtliche Rückwirkungen auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit ergeben, die mit der gesellschaftsrechtlichen Systematik im Widerspruch stehen.

a) Allgemeine Teilnehmerhaftung

Im zivilrechtlichen Deliktsrecht gibt es nach § 830 Abs. 2 BGB eine allgemeine Haftung derjenigen, die zu dem Delikt eines anderen anstiften oder an ihm teilnehmen. Im gesellschaftsrechtlichen Kontext kann diese Haftung immer dann relevant werden, wenn der Geschäftsleiter durch sein (in der Regel vorsätzliches) Fehlverhalten gleichzeitig ein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB verletzt und deshalb (auch) einem deliktischen Schadensersatzanspruch ausgesetzt ist. Wie bereits dargestellt kommt als solches Schutzgesetz nicht nur, aber auch der strafrechtliche Untreue- oder Betrugstatbestand in Betracht. Parallel zu § 830 Abs. 2 BGB sanktioniert das Strafrecht die Teilnahme und die Anstiftung an einem strafrechtlichen Delikt seinerseits in den §§ 26 f. StGB. Da diese Vorschriften ebenfalls als Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 anzusehen sind, haftet der strafrechtliche Teilnehmer dem Opfer des Delikts auch zivilrechtlich nach § 823 Abs. 2 BGB. Probleme bzw. Widersprüche könnten sich ergeben, sofern die zivil- und strafrechtlichen Begriffe des Anstifters bzw. Gehilfen voneinander abweichen. Im einschlägigen Schrifttum und in der Rechtsprechung zu § 830 Abs. 2 BGB liest man zwar regelmäßig, der zivilrechtliche Begriff sei mit dem strafrechtlichen identisch;³² dies ist aber angesichts der unterschiedlichen Systematik und des unterschiedlichen Normzwecks von Zivil- und Strafrecht keineswegs selbstverständlich. Es gilt deshalb zu prüfen, ob es auch Argumente für einen unterschiedlichen Teilnehmerbegriff gibt, und ggf. sind diese Argumente dann abzuwägen gegen das Interesse daran, Wertungskonflikte zwischen Zivil- und Strafrecht zu vermeiden.

b) Spezielle Teilnahmebegriffe

Noch völlig unerforscht ist das Verhältnis der strafrechtlich vermittelten Teilnehmerhaftung bei Fehlverhalten des Managements (über § 823 Abs. 2 BGB, § 830 Abs. 2 BGB, §§ 26 f. StGB) zu spezialgesetzlichen Teilnahmebegriffen des (Kapital-)Gesellschaftsrechts. Zu nennen ist hier z.B. die Verantwortlichkeit

29. LG Düsseldorf 22.7.2004 (Fn. 1), S. 3285.

30. Bamberger/RothBGB-Grüneberg (Stand 2004), § 286, Rz. 57.

31. Siehe z.B. Hartung, Kapitalersetzende Darlehen: Eine Chance für Wirtschaftskriminelle?, NJW 1996, 229.

32. BGH 4.11.1997 - VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89.

von Personen, die im Rahmen einer Gesellschaftsgründung an der Verheimlichung des Gründungsaufwands oder an der Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Sachübernahmen „mitgewirkt“ haben (§ 47 Nr. 1, 2 AktG), von Personen, die ein Mitglied des Vorstands „dazu bestimmt“ haben, zum Schaden der Gesellschaft zu handeln (§ 117 Abs. 1 AktG), oder von Personen, die eine abhängige Gesellschaft zur Vornahme eines nachteiligen Rechtsgeschäftes „veranlasst“ haben (§ 317 AktG). Bezogen auf das GmbH-Recht stellt sich z.B. die Frage nach dem Verhältnis der gesellschaftsrechtlich grundsätzlich erlaubten „Weisung“ des Mehrheitsgesellschafters zur strafbaren „Anstiftung“.

c) Dritthaftung von Organmitgliedern

Schädigt der Manager durch sein Verhalten im Namen der Gesellschaft Dritte (z.B. Geschäftspartner, Tochtergesellschaften) und verletzt die Gesellschaft damit ihre (Vermögensbetreuungs-)pflichten gegenüber diesen Dritten, stellt sich die Frage nach der persönlichen Haftung des Managers gegenüber diesen Dritten. Neben dem Sonderfall der culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB) ist hier aus rein zivilrechtlicher Sicht vor allem an § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) zu denken. § 823 Abs. 1 BGB (Verletzung eines absoluten Schutzguts) hilft demgegenüber bei reinen Vermögensschäden nicht weiter. Daneben kommen speziell bei der Aktiengesellschaft die konzernrechtlichen Sondervorschriften der §§ 309, 317 Abs. 3 AktG in Betracht. Das GmbH-Recht kennt keine vergleichbaren konzernrechtlichen Haftungstatbestände. Demgegenüber ist der Geschäftsleiter strafrechtlich aufgrund seiner Organfunktion (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB) immer für das Fehlverhalten verantwortlich, das er im Namen der Gesellschaft verantwortet (z.B. Verletzen einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des Untreuetatbestands), vorausgesetzt – bei Vorsatzdelikten – er handelt vorsätzlich.³³ Es kommt also zu einer Überleitung der Vermögensbetreuungspflicht der Gesellschaft auf ihre Leitungsorgane.³⁴ Wegen § 823 Abs. 2 BGB haftet der Geschäftsleiter dann aber in diesen Fällen Dritten auch zivilrechtlich. Das vorstehend skizzierte System der punktuellen Haftung wird damit ausgehebelt.

3. Rückwirkungen des strafrechtlichen Analogieverbots

Weitere Probleme mit dem Grundsatz der Zivilrechtsakzessorietät³⁵ des Strafrechts ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Analogieverbots (Art. 103 Abs. 2 GG). Danach kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit „gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“.

Das Strafrecht stellt im Vergleich zum Gesellschaftsrecht besondere rechtsstaatliche Anforderungen an die Bestimmtheit. Insofern müsste die gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung bei der „Erfindung“ neuer Pflichten der Manager bzw. ihrer Gehilfen und Anstifter immer auch die strafrechtlichen Folgewirkungen über den Generaltatbestand der Untreue im Auge behalten. Jede vorsätzliche Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht ist nämlich nach § 266 StGB strafbar. Stellt also die Zivilrechtsprechung fest, dass der Geschäftsleiter eine bis dahin noch nicht bekannte Pflicht verletzt hat, müsste dies eigentlich konsequenterweise bei Vorsatz als Untreue qualifiziert werden. Die gesetzliche Vorschrift, aus der das Zivilgericht die gesellschaftsrechtliche Pflicht abgeleitet hat, bestand nämlich für sich genommen schon vor dem betreffenden Verhalten des Geschäftsleiters, so dass das strafrechtliche Rückwirkungsverbot nicht eingreift. Dennoch wäre eine solche Schlussfolgerung aus strafrechtlicher Sicht problematisch, weil die zivilrechtliche Rechtsprechung aus Sicht des Betroffenen nach strafrechtlichen Maßstäben nicht in ausreichendem Maße vorhersehbar war. Gegenwärtig können die Strafgerichte dieses Dilemma dadurch vermeiden, dass sie bezüglich der Pflichtverletzung von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum³⁶ ausgehen oder die betreffende Pflichtverletzung als nicht „gravierend“³⁷ deklarieren. Dieser Ansatz ist aber alles andere als überzeugend, denn das Merkmal der „gravierenden“ Pflichtverletzung ist für sich genommen ebenfalls unbestimmt. Muss man aber auf den „Filter“ dieses Kriteriums verzichten, lässt sich der Konflikt mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot möglicherweise tatsächlich nur dadurch vermeiden, dass die Zivilgerichte bei der Auslegung des Gesellschaftsrechts bereits an die strafrechtlichen Folgewirkungen denken. Dies mutet aber merkwürdig an, wenn man das Gesellschaftsrecht als ein in sich geschlossenes System betrachtet.

III. Ausblick

Im Rahmen der zahlreichen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren, die derzeit gegen Manager und Gesellschafter geführt und noch zukünftig anstehen werden, werden sich die Fragen nach der Kompatibilität des Straf- und Deliktsrechts zu den Haftungsbestimmungen des Kapitalgesellschaftsrechts immer wieder aufs Neue stellen. Die Professur will mit ihrem Forschungsprojekt einen Beitrag dazu leisten, die Feinjustierung der verschiedenen Rechtsgebiete im Sinne der Einheit der Rechtsordnung vorzunehmen.

33. Siehe z.B. BGH 13.5.2004 - 5 StR 73/03, NJW 2004, 2248.

34. Hierzu Fleischer, Konzernuntreue zwischen Straf- und Gesellschaftsrecht: Das Bremer Vulkan-Urteil, NJW 2004, 2867, 2869.

35. Zum Begriff siehe Fn. 5.

36. Siehe hierzu bereits vorstehend unter 1.d). S. 79 f.

37. Zum Tatbestandmerkmal der „gravierenden Pflichtverletzung“ siehe vorstehend 13 aE, S. 76 f.