

Inhalt

1 Problemstellung	1
I. Einleitung	1
II. Problemaufriss	4
1. Grundproblematik der Krise des Wirtschaftsstrafrechts	4
2. Grundproblematik der Untreue	7
3. Das Vermögen der GmbH als Angriffsobjekt der gesellschaftsrechtlichen Untreue	9
a) Definitionen	9
b) Die GmbH als juristische Person, Körperschaft, Kapitalgesellschaft und Unternehmen	10
c) Die GmbH im Konzern	15
d) Die Unterbestimmtheitsproblematik der Organuntreue	17
4. Eingrenzung des strafrechtlichen Untersuchungsgegenstands	19
a) Die Rechtspersönlichkeit der GmbH im Spannungsverhältnis natürlicher Akteure	19
b) Probleme eines gesellschaftsrechts-akzessorischen Verständnisses der Organuntreue	20
c) Fragestellungen	22
III. Gang der Arbeit	25
2 Rechtsprechungsanalyse und Diskussionsstand in der Literatur	27
I. Erster Teil der Rechtsprechungsanalyse: Strafrechtsprechung in Divergenz zur Zivilrechtsprechung – historischer Rückblick	28
1. § 81a GmbHG a.F.	28
2. Rechtsprechung zu § 81a GmbHG a.F.	32
3. Rechtsprechung zur Organuntreue nach § 266 StGB	35
4. Ergebnis	44
II. Zweiter Teil der Rechtsprechungsanalyse: Änderung der Zivilrechtsprechung	44
1. Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage: Wegfall des konzernrechtlichen Haftungsmaßstabes	45

2. Weiterentwicklung der Rechtsprechung des II. Zivilsenats: über das „Intermezzo“ der Durchgriffs(außen)haftung zur Innenhaftung aus § 826 BGB	51
3. Schwerpunktorientierte Analyse der gesellschaftsrechtlichen Entwicklung	56
a) Der Begriff der „Existenzvernichtungshaftung“	56
b) Der Begriff des „Eigeninteresses“	62
c) Konzept der Durchgriffs(außen)haftung: Aktivlegimitation der Gläubiger	75
d) Gesellschaftsrechtliches Ergebnis	78
aa) Ausgangspunkt: Trennungsprinzip und beschränkte Haftung (Haftungsexklusivität)	78
bb) Entpersonalisierung und Interessenmediatisierung – Methodologie einer Haftungsbegründung aus heteronomen Zweck- und Interessenannahmen	81
cc) Rechtsfähigkeit als Kriterium der Rechtspersönlichkeit	88
dd) Dekonturierung der juristischen Person – Abgrenzungsschwierigkeiten zur Gesamthandsgesellschaft und begriffliche Unklarheiten im Trias Rechtsfähigkeit, Rechtssubjektivität und Rechtsperson	89
ee) Zusammenfassung	93
III. Strafrecht	94
1. Rechtsprechung der Strafsenate des BGH	94
a) „Bremer-Vulkan“-Urteil des 5. Strafsenats des BGH vom 13. Mai 2004: Herstellung der Konkordanz zur gesellschaftsrechtlichen Rechtsprechung	94
b) Weitere Entwicklungslinie der Strafrechtsprechung: „Zweiteilung des Gesellschaftsvermögens“?	100
c) Ergebnis der Analyse der Strafrechtsprechung	102
2. Diskussionsstand in der strafrechtlichen Literatur	103
a) Strafrechtliche Regelungsweite und ultima-ratio-Prinzip	104
b) Der aktuelle Streit: Akzessorietät zum Gesellschaftsrecht und Gläubigerschutz durch § 266 StGB?	105
aa) Originär strafrechtliche Ansätze	106
(1) Fremdheit des Gesellschaftsvermögens in Relation zu den Gesellschaftern?	106
(2) Uneingeschränkte Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	108
aaa) Gesellschafter als „oberstes“ Willensorgan der GmbH	109
bbb) Unzulässigkeit des untreuerechtlichen Gläubigerschutzes	109
aaaa) Argument der Unzulässigkeit des Gläubigerschutzes durch § 266 StGB	110
bbbb) Exklusivität der Bankrottdelikte?	120

cccc) Der Vergleich zum Einzelkaufmann und zur Personengesellschaft.....	121
bb) Akzessorische Ansätze.....	122
(1) Grenze der Dispositionsbefugnis beim gesellschaftsrechtlichen Basisschutz des § 30 GmbHG.....	122
(2) Grenze der Existenzgefährdung	123
c) Das rechtshistorische Argument: Vergleich zu § 81a GmbHG a.F.....	129
d) Strafrechtliche Besonderheiten bei der Untreue zum Nachteil der (qualifiziert faktisch) konzernierten GmbH?	130
e) Bewertung von „GmbH-eigenen Rechtsgütern“	132
3. Ergebnis: Konkordanzbestrebungen im Strafrecht.....	133
IV. Ergebnis.....	135
3 Das anstaltliche Körperschaftsverständnis des „abus de biens sociaux“ im französischen Gesellschaftsstrafrecht	137
I. Einführung.....	137
II. „Abus de biens sociaux“: Grundlagen.....	138
III. Einzelheiten.....	139
1. Schutzobjekte	141
2. Verwendung.....	142
3. Verantwortlicher	143
4. Interessengegensatz – rechtliche Unerheblichkeit des Gesellschaftereinverständnisses.....	144
IV. Besonderheiten für den Konzernverbund – „fait justificatif“	149
1. Die Rozenblum-Kriterien	149
a) Konzern.....	151
b) Gemeinsames Interesse der Konzerngesellschaften	152
c) Ausgleich.....	153
2. Dogmatische Einordnung.....	154
V. Exkurs: Italien	155
VI. Ergebnis	156
4 Kritik der zivilrechtstheoretischen Haftungskonzeption und ihrer strafrechtlichen Adaption.....	159
I. Kritik der ökonomischen Analyse des Rechts sowie weiterer wohlfahrtsökonomischer und konsequenzialistischer Ansätze insbesondere hinsichtlich ihrer Übertragbarkeit auf das Strafrecht.....	159
1. Die ökonomische Analyse des Rechts.....	159
2. Allokationseffizienz als elementares Gebot für die Konstruktion gesellschaftlicher Institutionen? – Korrekturansätze nach Rawls und Sen	162

3. Die ökonomische Analyse des Strafrechts	165
a) Bedeutung für die Organuntreue	165
b) Kritik	168
II. Das Verhältnis des Zivilrechts zum Strafrecht: kriminalpolitische Forderungen und verfassungsrechtliche ultima-ratio-Diskussion – das Strafrecht als „singuläres aliud“	171
III. Ergebnis	176
5 Rechtsgutslehre	179
I. Aspekte der systemtranszendenten Rechtsgutslehre	179
1. Untreue zum Nachteil der GmbH als abstraktes Gefährdungsdelikt?	180
2. Einbeziehung überindividueller Rechtsgüter insbesondere des „Funktionierens des Wirtschaftskreislaufs“ und des „Vertrauens“ – systematisch-empirische Kritik	181
a) Insbesondere das „Funktionieren des Wirtschaftskreislaufs“ als scheinbar kollektives Rechtsgut?	183
b) Vertrauen als eigenständiges Rechtsgut?	184
II. Ergebnis	188
6 Freiheitliche (Un-)Rechtsbegründung	191
I. Ansatz der freiheitlichen (Un-)Rechtsbegründung: Bedeutung des Personenbegriffs	191
1. Ausgangslage: Definition des „Unterbestimmtheits“- Problems bei der Organuntreue	191
2. Grundannahme des Rechtsgutsbegriffs aus praktischer Vernunft: rekonstruierende Strukturbestimmung des Rechtsguts „Körperschaft“ und die Notwendigkeit des Rückgriffs auf den Personenbegriff hierzu	193
3. Freiheitliche Rechtspersönlichkeit: systematische Bedeutung, insbesondere für das Verhältnis des Zivilrechts zum Strafrecht	195
II. Ergebnis	197
7 Die Begriffe der juristischen Person und des Unternehmens	199
I. Abgrenzung	199
1. Institution	199
2. Verband	203
3. Anstalt	204
4. Körperschaft und Korporation	206
5. Assoziation	208
II. Entwicklung des Begriffs der juristischen Person	209
1. Römisches Recht	209
2. Legisten	212

3. Vernunftrechtliche Theorien	213
a) Pufendorf, Christian Wolff und Nettelblatt	213
b) Hobbes	215
4. Romanistisch-historische Rechtsschule und Pandektistik	216
a) Von Savignys Fiktionstheorie	217
b) Von Iherings „Genießertheorie“	221
c) Theorie des Zweckvermögens	222
d) Ergebnis	223
5. Von Gierkes Theorie der realen Verbandspersönlichkeit	223
6. Rein positivistische Lehren: Hans J. Wolff und Kelsen	227
7. Heute herrschende Meinung: Theorie der Zweckpersön- fifikation bzw. der zweckgebundenen Organisation	228
8. Zivilrechtsdogmatische Analyse der Konzeptionen zur juristischen Person	229
a) Quantitative Analyse: monistische und dualistische Lehren	229
b) Qualitative Analyse der herrschenden Meinung: Topoi „Rechtssubjekt“, „subjektives Recht“ und der Bedeutungsverlust rechtlicher Personalität	230
9. Ergebnis	234
III. Der Begriff des Unternehmens	236
1. Die Lehre vom Unternehmen an sich	237
2. Soziologische Begründungsversuche	243
a) Organisationstheoretische Betrachtung	243
b) Systemtheoretische Betrachtung	248
3. Rechtsformunabhängige Unternehmensverfassung und Mitbestimmung	250
4. Das Unternehmensinteresse	255
a) Inhalt des Unternehmensinteresses	255
b) Funktion des Begriffs des Unternehmensinteresses	257
c) Unternehmensinteressenträger	263
5. Ergebnis	264
IV. Untauglichkeit von „Vereinigungstheorien“	267
V. Ergebnis	268
8 Darstellung des freiheitlichen Personenbegriffs	269
I. Freiheitlicher Personenbegriff als Ausgangspunkt der (Un-)Rechtskonstitution	269
1. Der Begriff der Person und seine Geistesgeschichte	270
a) Anfänge	270
b) Der utilitaristische, nicht-anthropozentrische Personenbegriff	272
aa) Bewusstseinstheoretischer Personenbegriff nach Locke	272
bb) Exkurs: reduktionistische Konsequenzen	273

c) Der freiheitlich-anthropozentrische Personenbegriff	
nach Kant.....	277
aa) Erkenntnistheorie	277
bb) Achtung, Würde und Person in der praktischen Vernunft ...	279
cc) Person und Persönlichkeit	284
dd) Bedeutung für das ethisch-moralische Handeln	286
ee) Bedeutung für das äußerliche Rechtshandeln	289
2. Der Personenbegriff Kants und sein Bezug	
auf Kollektiventitäten	291
II. Ergebnis	293
9 Abstraktheit des Vermögens der juristischen Person	295
I. Phänomenologische Gesamtpersonenlehre	296
II. Hegels dialektische Institutionentheorie.....	298
1. Rittners vorrechtlicher Definitionsansatz	
zur juristischen Person.....	299
2. Die dialektische Begründung der Korporationen	
in der Philosophie Hegels.....	309
a) Die Korporationen im System der Sittlichkeit als Vermittler	
der bürgerlichen Gesellschaft zum Staat.....	309
b) Hegels Willenstheorie als Ausgangspunkt der	
Institutionenbegründung	317
aa) Konstituierung der Person durch die	
Dialektik des Willens	317
bb) Transponierung der Willensdialektik auf die Korporation	
über die Sittlichkeit und die Gefahr der	
Akzidentalisation des Subjekts.....	324
c) Die Bewegung des Anerkennens – Person, Institution	
und Korporation im durchgängigen Prinzip der	
Intersubjektivität.....	327
d) Exkurs: Methodenkritik der dialektischen	
Korporationenbegründung	339
aa) Leugnung des Widerspruchs	340
bb) Kritik des Anfangs in der Seinslogik.....	340
e) Ergebnis.....	345
III. Problematik der Einpersonen-GmbH.....	346
IV. Ergebnis.....	349
10 Freiheitlich-distributiver Rechtsbegriff	351
I. „Nichts Äußeres ist ursprünglich mein“: freiheitsrechtliche	
Rekonstruktion des Privateigentums im Privatrecht nach Kant.....	352
1. Grundsätzliches: Kategorischer Imperativ	
und allgemeines Rechtsgesetz	352
2. Die Möglichkeit des intelligiblen Besitzes: Besitzlehre.....	355

3. Ursprünglicher Gesamtbesitz und Erwerbslehre: „Unbestimmtheit in Ansehung der Quantität sowohl als der Qualität des äußeren erwerblichen Objects“	359
II. Bezug zu den privatrechtsbezogenen Gerechtigkeitsformen, insbesondere der distributive Charakter des freiheitlichen Privatrechts	369
III. Ergebnis	373

11 Die juristische Person als Korporation: Konkretion

der Teilhabegerechtigkeit	375
I. Bedeutung der Teilhabegerechtigkeit für die strafrechtliche Einverständniskompetenz	375
II. Außerstrafrechtliche Konkretionen der Teilhabegerechtigkeit	376
1. Systematisierung	376
a) Basisinstitutionen der ursprünglichen Erwerbsteilhabe	376
b) „Verteilungsgerechtigkeitsrelevante“ Gruppen natürlicher Personen innerhalb der Korporation	378
aa) Konsumenten und die Allgemeinheit	379
bb) Arbeitnehmer	379
(1) „Recht auf Arbeit“	380
(2) Recht des verbandsförmigen Vermögenserwerbs: Integration des „Rechts auf Arbeit“ in den verbandsförmigen Erwerbsmodus durch den nach den Grundsätzen der Teilhabegerechtigkeit erweiterten Korporationenbegriff	382
cc) Der Korrespondent des „Rechts auf Arbeit“ für den Gesellschafter: die intersubjektiv vermittelte Einschränkung der unternehmerischen Freiheit in der Korporation	385
dd) Gläubiger	386
2. Ergebnis	387
III. Strafrechtliche Konkretion der Teilhabegerechtigkeit – das Problem der Grenze der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen	388
1. Substantielle Betroffenheit der Arbeitnehmer?	390
2. Abgrenzung zum Einzelkaufmann und zur Personengesellschaft	390
IV. Bedeutung der Ergebnisse für den sog. qualifizierten faktischen GmbH-Konzern	393
1. Modifizierung der Rozenblum-Kriterien auf der Ebene des Tatbestandsmerkmals der Pflichtwidrigkeit im Rahmen der Bestimmung der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	394

2. Berücksichtigung der Rozenblum-Kriterien beim Tatbestandsmerkmal der Nachteilszufügung? – Frage der konzernspezifischen Saldierung	397
3. Ergebnis	399
V. Ergebnis	399
VI. Notwendigkeit einer (spezial-)gesetzlichen Regelung?	401
12 Gesamtergebnis	403
Literatur	417
Sachverzeichnis	445

Untreue zum Nachteil der GmbH
Versuch einer strafunrechtsbegründenden
Rekonstruktion der Rechtspersönlichkeit der Korporation
Anders, R.P.
2012, XVI, 446 S. 1 Abb., Hardcover
ISBN: 978-3-642-29331-3