

Strafbarkeitsrisiken des Unternehmers

Verhaltensstrategien, Krisenmanagement, Compliance

von

Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Dr. Jörg Habetha

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66783 1

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Mansdörfer/Habetha
Strafbarkeitsrisiken des Unternehmers

beck-shop.de

beck-shop.de

**Strafbarkeitsrisiken
des Unternehmers**

Verhaltensstrategien
Krisenmanagement · Compliance

von

Dr. Marco Mansdörfer

o. Professor an der Universität des Saarlandes

und

Dr. Jörg Habetha

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Freiburg
und Lehrbeauftragter für Strafrecht an der Universität des Saarlandes

2015



C.H. BECK

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66783 1

© 2015 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft,
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Das moderne Wirtschaftsstrafrecht kann längst auf alle Formen unternehmerischen Handelns zugreifen. Faktisch strafrechtsfreie Räume gehören heute im Wesentlichen der Vergangenheit an. In dieser Situation haben wir – ausgehend von der täglichen Beratungspraxis als Strafverteidiger – das für jeden Unternehmer bestehende strafrechtliche Risiko forensisch orientiert und rechtsstrategisch aufbereitet. Im Ergebnis entsteht ein klares strafrechtliches Risikoprofil, dessen sich Unternehmer und Leitungspersonen eines Betriebes bewusst sein sollten. Im Grunde geht es einzig um die Antwort auf die Frage: Wo liegen die strafrechtlichen Fallstricke unternehmerischer Tätigkeit und wie begegnet man diesen? Wer sich als Unternehmer, Mitarbeiter mit Leitungsverantwortung oder Berater diese Frage stellt, ist Adressat dieses Buches.

Eine klare Sprache, zahlreiche Beispiele, Praxishinweise, Binnenverweise, Checklisten am Ende der einzelnen Kapitel und eine strikte Beschränkung auf Nachweise aus der Rechtsprechung sowie ausgewählte Einzelbeiträge erlauben den direkten Zugriff auf konkrete Fragen und Problemsituationen. Abstriche an dogmatischer Klarheit sollen damit nicht verbunden sein. Der wissenschaftlich interessierte Leser möge die Fokussierung auf zentrale Probleme und Positionen des „gelebten Wirtschaftsstrafrechts“ nachsehen. Nachfolgend wird weder der Zweck verfolgt, ein Handbuch zu verfassen; erst recht wollen wir keinen Kommentar herausgeben. Einzelne kritische Positionen wollen wir nicht verhehlen; wenn wir die Rechtsprechung kritiklos darstellen, bedeutet dies indessen auch keine uneingeschränkte Zustimmung in der Sache.

Unser Dank für die Unterstützung bei vorliegendem Buch gilt den Mitarbeitern des Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht an der Universität des Saarlandes und – *pars pro toto* – Frau Elke Völker, die für weit mehr steht, als es der Begriff der Sekretärin zum Ausdruck bringt. Unser Dank gilt aber auch dem Lektorat des C.H.Beck-Verlages in Person von Herrn Dr. Winkler und Frau Mücke für die verschiedensten Anregungen in allen Entstehungsphasen des Buches und für die Unterstützung des von uns vorgeschlagenen präventiven Konzepts auf Grundlage eines Verständnisses von Wirtschaftsstrafrecht als einem leitenden Wirtschaftsrahmen.

Gewidmet ist dieses Buch unseren Partnerinnen Frau Andrea Schmidt und Frau Verena Schirp.

Saarbrücken/Freiburg, im Frühjahr 2015

*Marco Mansdörfer
Jörg Habetha*

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XIX
Einleitung	1
Kapitel 1. Das Risikoprofil im unternehmerischen Regelbetrieb	5
A. Erstkonfrontation mit strafrechtsbezogenen Sachverhalten und erste Verhaltensstrategien ..	5
I. Das Strafverfahren als Unternehmenskrise und Krisenvorsorge	5
II. Die Prognose des individuellen Strafverfolgungsrisikos und Sofortmaßnahmen	9
1. Die Einschätzung der Sachlage und möglicher Tatvorwürfe	9
2. Sofortmaßnahmen und „first tone from the top“	12
a) Rückgewinnung der Handlungsherrschaft	12
b) Übernahme der Kommunikationsherrschaft	14
3. Erste Verhaltensstrategien unter Berücksichtigung der Ermittlungsmethoden der Staatsanwaltschaft	17
III. Management zivil-, verwaltungs- und strafrechtlicher Nebenfolgen	19
1. Management zivilrechtlicher Nebenfolgen	20
2. Management wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Nebenfolgen	21
3. Management strafrechtlicher Nebenfolgen	23
B. Allgemeine strafrechtliche Verhaltensgebote	29
I. Strafrechtliche Verantwortung für Leitungsmacht	29
1. Grundsätzliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung	29
2. Unternehmerrisiken bei strategischen Entscheidungen	30
3. Unternehmerrisiken im operativen Geschäftsbetrieb	31
4. Dulden und unzureichendes Einschreiten bei Fehlentwicklungen	32
5. Insbesondere Aufsichts- und Überwachungspflichten gem. § 130 OWiG	33
II. Eigengeschäfte, eigenständige Wahrnehmung von Geschäftschancen und Verfolgung unternehmensferner Ziele	37
III. Die Delegation von Leitungsmacht (§ 14 Abs. 2 StGB), Restpflichten und Aufhebung der Delegation	39
IV. Die Verantwortung für die Okkupation von Leitungsmacht, sog faktische Geschäftsführung	42
C. Organhaftung und Treuepflichten in den verschiedenen Gesellschaften	49
I. Abhängigkeit der Organhaftung und der Treuepflichten von den konkreten gesellschafts- rechtlichen Verhältnissen	49
II. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	50
1. Vorliegen einer GbR	50
2. Die Gesellschafter als strafrechtlich relevante Vermögensträger	50
3. Der GbR-Geschäftsführer	51
4. Position der GbR-Gesellschafter	53
5. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung, GbRmbH	54
III. Die offene Handelsgesellschaft, oHG	54
1. Die Gesellschafter als strafrechtlich relevante Vermögensträger	54
2. Der oHG-Geschäftsführer	55
3. Die Position der oHG-Gesellschafter	56
4. Sonderformen	57
a) Die kapitalistische oHG	57
b) Die fehlerhafte Gesellschaft	57
IV. Die Kommanditgesellschaft, KG	57
1. Die Gesellschafter als strafrechtlich relevante Vermögensträger	57

2. Der Komplementär bzw. KG-Geschäftsführer	58
3. Der KG-Gesellschafter (Kommanditist)	58
4. Sonderformen: KGaA, GmbH & Co KG und Publikums-KG	59
a) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA	59
b) Die GmbH & Co KG	59
c) Die Publikums-KG zur Kapitalanlage	60
V. Stille Gesellschaft	61
1. Typische stille Gesellschaft, §§ 230 ff. HGB	61
2. Besonderheiten bei der atypischen stillen Gesellschaft	62
VII. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH	63
1. Die GmbH als strafrechtlich relevante Vermögensträgerin	63
2. Position der GmbH-Gesellschafter	64
3. Der GmbH-Geschäftsführer	66
4. Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats	66
5. Vorgesellschaften und Einmann-GmbH	67
6. GmbH & Stille	67
VIII. Die Aktiengesellschaft, AG	67
1. Die Aktiengesellschaft als Vermögensträgerin	67
2. Die Position des Vorstands	68
3. Die Position des Aufsichtsrats	69
4. Die Position der Aktionäre	71
5. Haftung im Gründungsstadium	72
VIII. Das verbundene Unternehmen und der Konzern	72
1. Grundlagen	73
a) Allgemeines	73
b) Vertrags- und faktischer Konzern; Gleich- und Unterordnungskonzern	74
2. Treuepflichten von Beteiligten auf Seiten der Konzernmutter	74
a) Allgemeine Treuepflichten	74
b) Untreue durch existenzgefährdende Eingriffe	75
3. Treuepflichten von Beteiligten auf Seiten der Tochter- und Enkelunternehmen	75
a) Grundsätzliche Pflichten der Leitungsorgane des Tochter- bzw. Enkelunternehmens	75
b) Strafrechtliche Relevanz von Weisungen der herrschenden Gesellschaft	76
c) Pflichten beim Abschluss eines Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungsvertrages	76
4. Treuepflichten von beidseitig an Mutter- und Tochtergesellschaft Beteiligten	77
5. Verletztenbegriff im Konzern	77
6. Grenzüberschreitende Konzerne	77
IX. Die Europäische Aktiengesellschaft, SE	77
1. Die SE als eine dem deutschen Strafrecht unterliegende Rechtsträgerin	77
2. Leitungsorgan	78
3. Aktionär	79
4. Die SE im Konzern	79
X. Auslandsgesellschaften, Scheinauslandsgesellschaften und Company Limited by shares	79
1. Auslandsgesellschaften, Scheinauslandsgesellschaften und vorgeschobene Scheinauslandsgesellschaften	79
2. Die private limited company, Ltd.	82
XI. Stiftungen, Gesellschaften und Rechtsverhältnisse zur Vermögensverwaltung	84
1. Die Stiftung	85
a) Die Stiftung als Vermögensträger	85
b) Der Stiftungsvorstand	85
c) Das Stiftungskuratorium	86
d) Die Stiftungsaufsicht	86
2. Der Trust	87
a) Wesen des Trust und praktische Einsatzmöglichkeiten	87
b) Grundlegende Treueverhältnisse im Trust	87

XII. Der eingetragene Verein	87
D. Leitungsverantwortlichkeit in Sondersituationen	94
I. Leitungsverantwortlichkeit in Gremien und dualistischen Organisationsstrukturen	94
II. Das persönliche steuerstrafrechtliche Risiko	97
1. Der persönliche Pflichtenmaßstab	97
2. Umsatzsteuerliche Verantwortlichkeit	99
3. Lohnsteuerrechtliche Verantwortlichkeiten	101
4. Steuerstrafrechtlich bedeutsame Einzelsituationen	102
a) Konzern	102
b) Bestechungsgelder im internationalen Geschäftsverkehr	102
c) Ertrags- und umsatzsteuerliche Organschaft	102
5. Steuerartenübergreifende Hinweise	103
6. Leitlinien zur Strafzumessung bei Steuerverkürzungen	104
7. Strafbefreiende Selbstanzeige, Fremdanzeige, Berichtigungserklärung und Maßnahmen zur Strafmilderung	106
a) Voraussetzungen und Wirkungen der Selbstanzeige nach § 371 AO	106
b) Weitere Instrumente zur Strafbefreiung bzw. Strafmilderung, insbesondere die Berichtungsmöglichkeiten	108
III. Verantwortlichkeiten bei der Rechnungslegung und Bilanzierung	110
1. Theoretische Anforderungen an die Bilanz und Rechnungslegung und deren Durchsetzung	110
2. Die „unrichtige Wiedergabe der Verhältnisse der Unternehmung“	112
3. Die Verschleierung der Verhältnisse	113
4. Übergreifende Hinweise	114
IV. Fremdkapital- und kapitalmarktbezogene Pflichten von Leitungspersonen	115
1. Einfache fremd- und eigenkapitalbezogene Pflichten	116
2. Risiken bei einer kapitalmarktrechtlichen Unternehmensfinanzierung	118
a) Insiderhandel	119
b) Marktmanipulation	120
c) Verhalten im Freiverkehr und übergreifende Hinweise	121
3. Interne Unternehmensfinanzierung	122
V. Strafrechtliche Produktsicherheitsverantwortung der Unternehmensleitung	122
VI. Die persönliche Verantwortlichkeit für den Arbeitsschutz und die Betriebssicherheit ..	127
VII. Die Pflicht der Unternehmensleitung zum Schutz von betrieblichem Know-How und zur Prävention von Geheimnisverrat	128
VIII. Anzeigepflichten und Verhalten bei Straftaten im Unternehmen	131
IX. Beitragsstrafrecht (§ 266a StGB) und Mindestlohnunterschreitung	133
1. Die Beitragshinterziehung gem. § 266a StGB	133
2. Die Mindestlohnunterschreitung	140
X. Illegale Beschäftigung ausländischer Mitarbeiter	143
XI. Verbotene Absprachen im Wettbewerb	145
XII. Korruption, Prämien, Provisionen, Rabatte und Werteklame im geschäftlichen Verkehr	148
E. Compliance als Unternehmerpflicht	163
I. Compliance als Wertschöpfungsprozess und Unternehmerpflicht	163
1. Zur Ambivalenz von Compliance und strafrechtlicher Verantwortlichkeit der Leitungspersonen	163
2. Compliancebezogenes Qualitätsmanagement in Relation zur Struktur des Unternehmens	164
a) Mindestanforderungen nach § 130 OWiG	166
b) Erhöhte Anforderungen bei konkreten Gefährdungen und nahe liegenden Exzesstaten	167
c) Sektorspezifische Compliance-Pflichten	169
d) Gezielter Einsatz zur Profitmaximierung	170
e) Reaktive Systemoptimierung	171
f) Zusammenfassung	172

II. Compliancestandards und ihre Implementierung	173
1. Generelle Standards guter Compliance und Entscheidungsspielräume	173
2. Konkrete Implementierung eines Compliance-Programms durch die Unternehmensleitung	175
a) Erster Schritt: Budgetplanung, Compliance in der innerbetrieblichen Kostenrechnung und Compliance-Design	175
b) Zweiter Schritt: Einführung der konkreten Compliance-Struktur in das Unternehmen	176
c) Dritter Schritt: Erfolgskontrolle und Compliance-Reporting	182
3. Compliance im börsennotierten Konzern	184
F. Die Wahl zwischen Beratung, Verteidigung und Compliance	186
1. Auswahl potenzieller Ansprechpartner	186
2. Vertretung der Individualinteressen der Unternehmensleitung	187
3. Vertretung der spezifischen Unternehmensinteressen	190
Kapitel 2. Spezielles Risikoprofil in einer (drohenden) Krise	193
A. Erstkontakt und Entwickeln einer Verhaltensstrategie	194
I. Die strafrechtlich relevante Krise	195
1. Zahlungsstockung und Zahlungsunfähigkeit	196
2. Drohende Zahlungsunfähigkeit	197
3. Überschuldung	199
4. Drohende Überschuldung	200
5. Zahlungseinstellung	200
II. Präventiv zu beachtende Verhaltensanforderungen vor und in der Krise	200
1. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als neuralgischer Punkt	200
a) Sofortmaßnahmen des Insolvenzgerichts	201
b) Der vorläufige Insolvenzverwalter	201
c) Die Insolvenzeröffnung und Insolvenzziele	202
2. Die grundsätzlichen Handlungsoptionen in der Krise	203
a) Überwindbare Krise	203
b) Im gewöhnlichen Geschäftsgang nicht überwindbare Krise	204
3. Verhalten nach Eintritt der Insolvenz	205
a) Bei eröffnetem Insolvenzverfahren	206
b) Eigenverwaltung bei möglichst frühem Antrag	206
c) Bei Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse	206
B. Insolvenzzrechtliche Spezifika einzelner Gesellschaftsformen	210
I. Allgemeine Grundsätze	210
II. Personengesellschaften	211
III. Gesellschaften mit beschränkter Haftung	211
1. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	211
2. Die Unternehmergeellschaft	213
IV. Aktiengesellschaften	214
V. Konzern	215
VI. Die Europäische Aktiengesellschaft, SE	216
VII. Weitere Einzelfälle	216
VIII. Auslands- und Scheinauslandsgesellschaften	216
1. Ausscheiden nur „vorgeschobener“ Auslandsgesellschaften	216
2. Scheinauslandsgesellschaften	216
3. Die private limited company, Ltd.	217
C. Besondere Verhaltenspflichten insbesondere zum Schutz von Gläubigerinteressen vor und in der Insolvenz	220
I. Außerstrafrechtliche Nebenfolgen von Insolvenzstraftaten	220
II. Insolvenzstrafrecht	220
1. Generelle Verhaltenspflichten vor der Krise	221
a) Grundsatz: Absolute unternehmerische Freiheit	221

b) Grenze: Minimale Rücksicht auf allgemeine Gläubigerinteressen beim Einsatz von Fremdkapital	222
2. Verhaltenspflichten in der Krise aber vor Stellung des Insolvenzantrags	223
a) Besondere Verhaltenspflichten im operativen Geschäft (§ 238 Abs. 1 Nr. 1–4, 8 StGB)	224
aa) Die Generalklausel des § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB	224
bb) Der Entzug und die Zerstörung von Insolvenzmasse gem. § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB	225
cc) Das Verbot, die Insolvenzmasse zu vergeuden und zu verspielen gem. § 283 Abs. 1 Nr. 2 StGB	227
dd) Das Verbot des Schleuderverkaufs kreditierter Waren oder Wertpapiere gem. § 283 Abs. 1 Nr. 3 StGB	229
ee) Das Verbot, erdichtete Rechte anzuerkennen oder Rechte vorzutauschen, gem. § 283 Abs. 1 Nr. 4 StGB	230
b) Transparenz hinsichtlich der wirklichen geschäftlichen Verhältnisse, § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB	230
aa) Grundsätze aus § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB	230
bb) Besondere Transparenz hinsichtlich Buchführung und Handelsbücher gem. § 283 Abs. 1 Nr. 5–7 StGB	231
c) Besondere Pflicht zur Überwachung des Vermögens und der Liquidität	232
d) Insolvenzfeste vorinsolvenzliche Restrukturierungsmaßnahmen	233
3. Das Stellen des Insolvenzantrags	234
4. Veränderte Verhaltenspflichten nach Stellung des Insolvenzantrags	237
a) In der Regelinsolvenz bzw. in der Planinsolvenz	237
b) Bei der Eigenverwaltung	238
c) Bei Ablehnung der Insolvenz mangels Masse	239
III. Steuerrecht	240
1. Allgemein	240
2. Besonderheiten bei Hinzuziehen eines Sanierungsberaters	241
3. Originäre Pflichten des Insolvenzverwalters	242
4. Berichtigung und Selbstanzeige	242
5. Steuerliche Relevanz von Restrukturierungsmaßnahmen	242
IV. Beitragsstrafrecht, insbes. § 266a StGB	243
D. Compliance und Verteidigung in der Insolvenz	247
I. Compliance in der Insolvenz	247
1. Die Insolvenz als akutes Compliancerisiko	248
2. Wechselwirkungen zwischen Insolvenz und Compliance	249
3. Die Erstreaktion der Compliance-Abteilung	250
4. Laufende Überwachung in der Krise	251
5. Die Zusammenarbeit mit dem Insolvenzverwalter	253
6. Evaluation der Insolvenzcompliance und Abschlussbericht	254
II. Verteidigung in der Insolvenz	255
1. Verteidigung des Unternehmens oder der Unternehmensleitung?	255
2. Typische Verteidigungsansätze	256
a) Verteidigung bei Defiziten in der Organisation	256
b) Verteidigung hinsichtlich der individuellen Finanzsituation	258
c) Spezifisch strafrechtliche Bestimmung der Krise	259
d) Wesentliche Faktoren einer Strafmaßverteidigung	260
Anhang	263
A. Verzeichnis der Checklisten	263
B. Weiterführende Internetadressen	265
I. Information zu europäischen und außereuropäischen Auslandsgesellschaften	265
II. Informationen zur Produkt-/Arbeitssicherheit	265
III. Informationen zur Rentenversicherung, Sozialversicherungspflicht etc	265
IV. Informationen zur Kontrolltätigkeit der Zollbehörden	265

V. Informationen zur Präqualifikation im Vergaberecht	265
VI. Informationen zum Risikopotential für Auslandskorruption	266
VII. Informationen zur Sozialversicherungspflicht von Mitarbeitern	266
VIII. Informationen zu Compliance, Risikomanagement und Risikovorsorge	266
IX. Informationen zu Bilanzierung etc	266
X. Informationen zum nationalen und internationalen Wertpapierhandel	266
Stichwortverzeichnis	267