

Damian K. Graf

PD Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt | Solicitor of England and Wales (n.p.)

Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht

Aktienrechtliche Verantwortlichkeit – Ungetreue
Geschäftsbesorgung – Misswirtschaft

Zugleich ein Beitrag zur Einheit der Rechtsordnung

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXIII
Einleitung	1
Teil 1: Verhältnis zwischen den Rechtsgebieten.....	7
§ 1 Notwendigkeit der Untersuchung	9
§ 2 Streiflichter auf Lehre und Rechtsprechung.....	11
1. Schwierigkeit der Kategorisierung	11
2. Kategorie 1: Einheit der Rechtsordnung und Zivilrechtsakzessorietät	13
3. Kategorie 2: Selbständige Begriffsauslegung	19
4. Kategorie 3: Zweckorientierte Begriffsauslegung	22
5. Theorienstreit in der Rechtsprechung	24
6. Ergebnis	28
§ 3 Kritik: Notwendigkeit der Einbettung in die Auslegungsmethodik	29
§ 4 Auslegungskanones und Auswirkungen auf das Rechtsgebietsverhältnis	31
1. Einleitung.....	31
2. Die anerkannten Auslegungsmethoden im Überblick.....	32
2.1. Grammatikalische Auslegung.....	32
2.2. Systematische Auslegung	35
2.2.1. Systematik i.e.S.	35
2.2.2. Verfassungskonforme Auslegung	36
2.3. Historische und geltungszeitliche Auslegung.....	37
2.4. Teleologische Auslegung	39
3. Auslegungsmethodik und Implikationen für das Rechtsgebietsverhältnis.....	42
3.1. Einleitung	42
3.2. Grammatikalische Auslegung.....	42
3.3. Systematische Auslegung	43
3.3.1. Systematik i.e.S.	43
3.3.2. Spezielle Normen zum Rechtsgebietsverhältnis im Überblick.....	45

3.3.2.1. Art. 110 StGB	45
3.3.2.2. Art. 14 StGB	47
3.3.2.3. Art. 53 OR.....	49
3.3.3. Relativität der Rechtsbegriffe und verfassungsmässige Grundsätze im Überblick	50
3.3.4. Erkenntnisse	52
3.4. Historische und geltungszeitliche Auslegung.....	53
3.4.1. Gesetzgeberische Intention	53
3.4.2. Zeitgemässe Auslegung.....	55
3.5. Teleologische Auslegung	55
3.5.1. Einleitung	55
3.5.2. Ziel- und Zweckvorstellungen der auslegungsbedürftigen Rechtsnorm	55
3.5.3. Rechtsgebietsbezogene Ziel- und Zweckvorstellungen sowie massgebende Rechtsprinzipien im Überblick	57
3.5.3.1. Zwecke des Haftungsrechts.....	57
3.5.3.2. Strafrecht.....	60
a. Strafzwecke	60
b. Rechtsgüterschutz.....	63
c. Subsidiaritätsgedanke: Strafrecht als «ultima ratio».....	65
d. Schuldprinzip.....	66
3.5.4. Erkenntnisse	69
§ 5 Zwischenergebnis und Kritik	71
1. Folgerungen aus der herrschenden Auslegungsmethodik	71
2. Strafrechtsspezifische Schranken und Methodenhierarchie	75
2.1. Bestimmtheitsgebot und Forderung nach einer restriktiven Auslegung.....	75
2.2. Analogieverbot und Wortlautgrenze.....	77
3. Auswirkungen auf das Rechtsgebietsverhältnis	83
§ 6 Vorgehensweise im Auslegungsverfahren	87
1. Im Grundsatz.....	87
2. Bedeutung des Ausserstrafrechts, Kognition des Strafrichters und Rückwirkungsverbot	91
3. Bedeutung des Strafrechts für das Ausserstrafrecht.....	93

§ 7 Erkenntnisse zur Übertragbarkeit zivilrechtlicher Betrachtungsweisen in das Strafrecht.....	95
Teil 2: Organhaftung.....	99
§ 1 Im Grundsatz	101
1. Einleitung.....	101
2. Überblick über die Haftungs- und Strafbarkeitsvoraussetzungen	102
2.1. Art. 754 OR	102
2.2. Art. 158 Ziff. 1 StGB.....	102
2.3. Art. 165 StGB.....	103
3. Prozessuale Regeln im Überblick	105
3.1. Zivilprozessuale Grundsätze.....	105
3.2. Strafprozessuale Grundsätze.....	109
§ 2 Lehre und Rechtsprechung zum Rechtsgebietsverhältnis im Überblick	113
§ 3 Ziel- und Zweckvorstellungen	119
1. Art. 754 OR.....	119
2. Art. 158 Ziff. 1 StGB	124
3. Art. 165 StGB	127
§ 4 Zwischenergebnis.....	129
§ 5 Kreis der Anspruchsberechtigten.....	131
1. Stellung im Verantwortlichkeitsrecht	131
1.1. Einleitung	131
1.2. Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden	133
1.3. Stellung der unmittelbar geschädigten Gesellschaft	140
1.3.1. Ausser Konkurs.....	140
1.3.2. Im Konkurs.....	142
1.4. Stellung der Aktionäre und Gläubiger	146
1.4.1. Aktionäre.....	146
1.4.2. Gläubiger.....	149
1.4.3. Durchsetzung des unmittelbaren Schadens	151
1.4.3.1. Ausser Konkurs.....	151
1.4.3.2. Im Konkurs	151
1.4.4. Durchsetzung des mittelbaren Schadens	152

1.4.4.1. Ausser Konkurs	152
1.4.4.2. Im Konkurs	157
1.5. Konsequenzen	162
2. Stellung im Strafprozess	166
2.1. Einleitung	166
2.2. Geschädigten- und Privatklägerstellung	167
2.2.1. Geschädigtenstellung	167
2.2.1.1. Grundsatz	167
2.2.1.2. Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung	168
2.2.1.3. Abweichungen vom Unmittelbarkeitserfordernis	170
2.2.1.4. Verletzteneigenschaft im Rahmen der Strafantragsberechtigung	172
2.2.1.5. Kritik	174
2.2.2. Privatklägerstellung	180
2.3. Strafprozessuale Stellung der zur Erhebung einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage berechtigten Personen	180
2.3.1. Zufolge der herrschenden Rechtsansicht	180
2.3.1.1. Rechtsprechung und Lehre zu Art. 158 StGB	181
2.3.1.2. Rechtsprechung und Lehre zu Art. 165 StGB	185
2.3.1.3. Zum Entscheid des Kassationsgerichts Zürich vom 5. August 2004 im Besonderen	186
2.3.1.4. Ergebnisse	188
2.3.2. Zufolge des hier verstandenen Geschädigtenbegriffs	189
2.3.2.1. Im Grundsatz	189
2.3.2.2. Stellung der Gesellschaft	191
a. Art. 158 Ziff. 1 StGB	191
b. Art. 165 StGB	191
2.3.2.3. Stellung der Aktionäre	192
a. Art. 158 Ziff. 1 StGB	192
b. Art. 165 StGB	193
2.3.2.4. Stellung der Gläubiger	193
a. Art. 158 Ziff. 1 StGB	193
b. Art. 165 StGB	193
2.3.3. Konsequenzen	193
2.4. Adhäsionsklage und Akteneinsicht	194
2.4.1. Adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilansprüchen	194

2.4.2. Recht auf Akteneinsicht und Verwertbarkeit im Zivilprozess	200
2.4.2.1. Grundlagen	200
2.4.2.2. Umfang und Beschränkung der Akteneinsicht der Privatklägerschaft	202
2.4.2.3. Verwertbarkeit im Zivilverfahren	204
2.5. Übertragbarkeit und vertretungsweise Geltendmachung der Geschädigten- und Privatklägerrechte	208
2.5.1. Grundsatz	208
2.5.2. Unübertragbarkeit der Geschädigteneigenschaft	209
2.5.3. Vertretungsweise Geltendmachung von Zivilforderungen im Strafprozess	209
3. Erkenntnisse	213
§ 6 Kreis der Verantwortlichen	215
1. Passivlegitimation im Verantwortlichkeitsrecht	215
1.1. Organstellung als Haftungsvoraussetzung und Abgrenzungskriterium	215
1.2. Organkategorien	216
1.2.1. Mitglieder des Verwaltungsrats	216
1.2.2. Mit der Geschäftsführung befasste Personen	216
1.2.2.1. Streiflichter auf Lehre und Rechtsprechung	216
a. Unterscheidung zwischen materiellen und faktischen Organen	217
b. Faktische Organe	219
1.2.2.2. Mit der Geschäftsführung befasste Personen	222
a. Geschäftsführung und Vertretung	222
b. Inhalt der Geschäftsführung	225
c. Übereinstimmung mit dem arbeitsvertragsrechtlichen Subordinationskriterium?	230
d. Eingliederung in die Gesellschaft	237
1.2.2.3. Erkenntnisse	240
1.2.3. Organstellung zufolge Kundgabe	241
1.3. Erforderlicher Zeitpunkt der Organstellung	245
1.4. Ergebnisse	246
2. Täterstellung im Strafrecht	248
2.1. Täterstellung i.S.v. Art. 158 Ziff. 1 StGB	248

2.1.1. Vermögensfürsorgepflicht als Abgrenzungskriterium der Täterstellung.....	248
2.1.2. Entstehungsgründe	248
2.1.3. Kriterien einer tatbestandsmässigen Vermögensfürsorgepflicht.....	252
2.1.3.1. Vermögensverwaltungs- und - überwachungspflichten	252
2.1.3.2. Fürsorge fremden Vermögens in fremdem Interesse	253
2.1.3.3. Nicht unerhebliche Vermögenswerte	257
2.1.3.4. Selbständigkeit	257
2.1.3.5. Delegation	264
2.1.3.6. Vermögensverwaltungsüberwachungspflicht.....	265
2.1.4. Gesellschaftsorgane und Art. 158 StGB.....	266
2.1.4.1. Formelle Organe.....	266
2.1.4.2. Faktische Organe.....	268
2.1.4.3. Organe zufolge Kundgabe.....	269
2.2. Täterstellung i.S.v. Art. 165 StGB.....	270
2.2.1. Schuldnerstellung.....	270
2.2.2. Art. 29 StGB und die Zurechnung von Sondereigenschaften.....	271
2.3. Ergebnisse	275
3. Erkenntnisse.....	278
§ 7 Vermögensschaden	281
1. Einleitung.....	281
2. Zum Vermögensbegriff.....	283
2.1. Zivilrechtlicher Vermögensbegriff	283
2.2. Strafrechtlicher Vermögensbegriff	285
3. Bestimmung des Vermögensschadens im Verantwortlichkeitsrecht.....	289
3.1. Grundsatz der Differenztheorie	289
3.2. Vermögensgefährdung, zukünftiger und unbestimmter Schaden	292
3.3. Fortführungsschaden	296
3.4. Vorteilsanrechnung.....	300
3.4.1. Zulässigkeit	300
3.4.2. Bemessung und Voraussetzungen.....	301
3.4.3. Vorteilsanrechnung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit.....	308

3.5. Zeitpunkt der Schadens- und Vorteilsberechnung.....	309
4. Bestimmung des Vermögensschadens im Strafrecht	313
4.1. Anwendbarkeit der Differenztheorie	313
4.2. Vermögensgefährdung und zukünftiger Schaden.....	314
4.3. Vorteilsanrechnung.....	320
4.4. Vorübergehender Schaden.....	321
4.5. Vermögensschaden bei Art. 165 StGB im Besonderen	323
5. Erkenntnisse.....	324
§ 8 Pflichtwidrigkeit	327
1. Gesellschaftsrechtliche Pflichten, deren Zurechnung und Verletzung.....	327
1.1. Haftungstechnischer Anknüpfungspunkt.....	327
1.2. Pflichten und ihre Zurechnung: Individual- und Kollektivpflichten.....	331
1.2.1. Einleitung	331
1.2.2. Die wesentlichen Individual- und Kollektivpflichten im Überblick.....	335
1.2.2.1. Der Sorgfaltsmassstab in Art. 717 Abs. 1 OR.....	335
1.2.2.2. Die Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR als Individual- und Kollektivpflicht.....	347
a. Grundsatz.....	347
b. Definition des Gesellschaftsinteresses.....	349
c. Überblick über Konkretisierungen der Treuepflicht	354
1.2.2.3. Überblick über die unübertragbaren und unverzichtbaren Aufgaben gemäss Art. 716a Abs. 1 OR als Kollektivpflichten des Gesamtverwaltungsrats	360
a. Übersicht	360
b. Die Oberleitung (Ziff. 1)	362
c. Die Festlegung der Organisation (Ziff. 2)	363
d. Die Finanzverantwortung (Ziff. 3)	363
e. Die Ernennung und Abberufung von Geschäftsleitungsmitgliedern und Vertretungsbefugten (Ziff. 4).....	365
f. Die Oberaufsicht (Ziff. 5).....	365
g. Die Erstellung des Geschäftsberichts, Vorbereitung der Generalversammlung und Ausführung ihrer Beschlüsse (Ziff. 6).....	367

h.	Zur Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung im Besonderen (Ziff. 7; Art. 725 Abs. 2 OR)	368
1.2.3.	Verknüpfung von Kollektiv- und Individualpflichten	374
1.2.3.1.	Erneut: Kollektivpflichtverletzung nicht a priori Individualpflichtverletzung	374
1.2.3.2.	Individualverantwortung für die Erfüllung von Kollektivpflichten	374
a.	Grundsatz.....	374
b.	Der Beschlussfassung vorgelagerte Pflichten	376
c.	Im Rahmen der Beschlussfassung: Pflicht zum pflichtgemässen Abstimmen.....	383
d.	Dem pflichtwidrigen Beschluss nachgelagerte Abwendungspflichten	385
e.	Zusammenfassende Übersicht über die Individualmassnahmen im Zusammenhang mit Kollektivpflichten.....	412
1.2.3.3.	Rücktrittsproblematik und Lösungsansatz de lege ferenda.....	415
1.3.	Pflichtenmutation bei Aufgabendelegation	417
1.3.1.	Grundsatz	417
1.3.2.	Delegation von Geschäftsführungsaufgaben	418
1.3.2.1.	Formelle Voraussetzungen	418
1.3.2.2.	Materielle Voraussetzungen	422
1.3.3.	Delegation im Rahmen von Art. 716a Abs. 2 OR	422
1.3.4.	Rechtswirkungen	423
1.3.4.1.	Rechtswirkungen einer gültigen Delegation	423
a.	Seitens des Delegierenden	423
b.	Seitens des Delegierten.....	429
1.3.4.2.	Rechtswirkungen einer formell oder materiell ungültigen Delegation	430
a.	Seitens des Delegierenden	430
b.	Seitens des Delegierten.....	432
1.4.	Unternehmerisches Ermessen.....	432
1.4.1.	Problematik richterlicher Überprüfbarkeit von Ermessensentscheiden	432
1.4.2.	Richterliche Zurückhaltung und «Business Judgment Rule»	434

1.4.3.	Erforderlichkeit der separaten Anknüpfung an den Entscheidvorgang und den Entscheidungsinhalt.....	441
1.4.3.1.	Grundsatz	441
1.4.3.2.	Pflichtenheft hinsichtlich des Entscheidvorgangs (formelle Pflichten)	445
a.	Abklärung von Sachverhalt und Handlungsalternativen	445
b.	Ordnungsgemässes Verfahren und Vornahme einer Abwägung anhand sachgerechter Kriterien.....	446
c.	Fehlen von Interessenkonflikten.....	447
1.4.3.3.	Pflichtenheft hinsichtlich des Entscheidungsinhalts (materielle Pflichten).....	448
1.4.3.4.	Auswirkungen der Pflichtenspaltung	452
1.5.	Einwilligung und Entlastungsbeschluss	454
1.5.1.	Einwilligung.....	454
1.5.2.	Entlastungsbeschluss.....	457
1.6.	Ergebnisse	465
2.	Strafrechtlich relevante Pflichten und deren Verletzung	467
2.1.	Art. 158 Ziff. 1 StGB.....	467
2.1.1.	Im Allgemeinen.....	467
2.1.2.	Vorgehensweise	472
2.1.2.1.	Grundsatz	472
2.1.2.2.	Ebene 1: Anknüpfung an das ausserstrafrechtliche Pflichtenverständnis	473
2.1.2.3.	Ebene 2: Aussonderung strafrechtlich irrelevanter Pflichten und Verhaltensweisen.....	474
a.	Funktionaler Zusammenhang	474
b.	Abgrenzung der strafrechtsrelevanten Vermögensbetreuungspflichten von sonstigen Rechtspflichten gegenüber dem Geschäftsherrn	475
c.	Schutzzweckzusammenhang	476
d.	Zum Schädigungsverbot im Besonderen	478
e.	Strafrechtliche Auslegung und Art. 1 StGB	481
2.1.2.4.	Ebene 3: Erfordernis eines besonders «schweren» oder «gravierenden» Verstosses?	483
2.2.	Art. 165 StGB.....	486
2.2.1.	Gesetzlich normierte Bankrotthandlungen	486

2.2.2. Ausfüllung der blanketttatbestandsähnlichen Bankrotthandlungen	490
2.2.3. Verletzungsmassstab	491
2.3. Strafrechtliche Beurteilung der Kompetenzdelegation	495
2.4. Strafrechtliche Beurteilung von Kollektivpflichten	498
2.5. Einwilligung und Entlastungsbeschluss	499
2.5.1. Einwilligung	499
2.5.2. Entlastungsbeschluss	502
2.6. Ergebnisse	504
3. Erkenntnisse	506
§ 9 Kausalität und Zurechnung	509
1. Einleitung	509
2. Pflichtwidriger Beschluss als Haftungsanknüpfungspunkt	511
3. Kausalitätslehren im Verantwortlichkeitsrecht	514
3.1. Natürlicher Kausalzusammenhang	514
3.2. Adäquater Kausalzusammenhang	515
3.3. Hypothetischer Kausalzusammenhang bei Unterlassungen	519
3.4. Solidarität	520
3.4.1. Allgemeine Regel gemäss Art. 50 OR	520
3.4.2. Exkurs: Differenzierte Solidarität gemäss Art. 759 Abs. 1 OR	524
3.5. Rechtmässiges Alternativverhalten	533
4. Kausalitätslehren im Strafrecht	537
4.1. Natürlicher Kausalzusammenhang	537
4.2. Adäquater Kausalzusammenhang	539
4.3. Hypothetischer Kausalzusammenhang bei Unterlassungen	541
4.4. Mittäterschaft	543
4.5. Pflichtwidrigkeitszusammenhang bzw. rechtmässiges Alternativverhalten	548
5. Kausalität und Kollegialentscheidungen	549
5.1. Einleitung	549
5.2. Streiflichter auf Lehre und Rechtsprechung	549
5.2.1. Verantwortlichkeitsrecht	549
5.2.2. Strafrecht	551
5.3. Zulässigkeit und Erforderlichkeit einer einheitlichen Lösung	555
5.4. Lösungsansätze und Kritik	557

5.4.1.	Kumulative und alternative Kausalität	557
5.4.2.	Gesetzmassige bzw. hinreichende Bedingung	559
5.4.3.	Mittäterschaft	562
5.4.3.1.	Einführung	562
5.4.3.2.	Tatbeitrag, Tatherrschaft und die Frage nach der Mittäterschaft als kausalitätsersetzende Zurechnungsfigur	562
5.4.3.3.	Gemeinsamer Tatentschluss und Gesamtatplan	568
5.4.3.4.	Fahrlässige Mittäterschaft im Besonderen	569
5.5.	Ergebnisse	573
5.6.	Auswirkungen auf die möglichen Fallkonstellationen – je nach individuellem Stimmverhalten	574
5.6.1.	Zustimmung	574
5.6.2.	Ablehnung	575
5.6.3.	Stimmenthaltung und Abwesenheit.....	575
6.	Erkenntnisse.....	578
§ 10 Verschulden, subjektiver Tatbestand und Schuld		581
1.	Einleitung.....	581
2.	Verschulden im Verantwortlichkeitsrecht.....	583
2.1.	Vorsätzliche oder fahrlässige Erfolgsverursachung als objektive Komponente	583
2.1.1.	Erscheinungsformen.....	583
2.1.1.1.	Vorsatz	583
2.1.1.2.	Fahrlässigkeit	583
2.1.2.	Verschuldensmassstab bei fahrlässigem Verhalten	584
2.2.	Urteilsfähigkeit als subjektive Komponente.....	590
3.	Subjektiver Tatbestand und Schuld im Strafrecht.....	592
3.1.	Subjektiver Tatbestand	592
3.1.1.	Erscheinungsformen.....	592
3.1.1.1.	Vorsatz	592
3.1.1.2.	Fahrlässigkeit	593
3.1.1.3.	Eventualvorsatz und Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit	593
3.1.2.	Sorgfaltsmassstab bei Fahrlässigkeitsdelikten	596
3.1.3.	Art. 158 Ziff. 1 StGB	602
3.1.4.	Art. 165 StGB.....	607
3.2.	Schuldfähigkeit als Schuldvoraussetzung.....	611

4. Erkenntnisse.....	613
Schluss	618
Stichwortverzeichnis	627