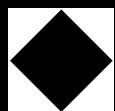


Alexander Mezari

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der
Organmitglieder mit Kontrollbefugnissen
einer Aktiengesellschaft

Eine Untersuchung des deutschen und griechischen Rechts



Nomos

DIKE 

Schriften zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin

Professor Dr. Florian Jeßberger, Humboldt-Universität zu Berlin

Professor Dr. Frank Neubacher, M.A., Universität zu Köln

Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München

Professor Dr. Gerhard Werle, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 63

Alexander Mezari

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organmitglieder mit Kontrollbefugnissen einer Aktiengesellschaft

Eine Untersuchung des deutschen und griechischen Rechts



Nomos

DIKE

supported by

ONASSIS FOUNDATION

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, HU, Diss., 2021

ISBN (Print) 978-3-8487-8528-5 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (ePDF) 978-3-7489-2889-8 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (Print) 978-3-03891-448-8 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Sie befindet sich auf dem Stand des Monats Oktober 2021.

Viele Menschen haben meine akademische Laufbahn seit Beginn meines Studiums begleitet. Besonders dankbar bin ich in erster Linie meinem Doktorvater, *Prof. Dr. Martin Heger*, der mich immer unermüdlich unterstützt hat. Er hat nicht nur das Thema angeregt, sondern auch die Arbeit in fachlicher und menschlicher Hinsicht hervorragend betreut. Die konstruktiven und motivierenden Gespräche mit ihm und sein Vertrauen haben erheblich zum Erfolg der Arbeit beigetragen. Meinen herzlichen Dank möchte ich auch *Prof. Dr. Tatjana Hörnle* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Diskussionen aussprechen.

In herzlicher Dankbarkeit verbunden bin ich zudem der *Alexander S. Onassis Public Benefit Foundation* für die finanzielle Förderung durch ein Promotionsstipendium und die Bewilligung eines Druckkostenzuschusses.

Die Teilnahme am Promotionskolleg „Einheit und Differenz im Europäischen Rechtsraum“ der Humboldt European Law School war eine wertvolle Erfahrung. Weiterhin danke ich den Herausgebern der Schriftenreihe zum „Internationalen und Europäischen Strafrecht“ für die freundliche Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Auch meinen akademischen Lehrern an der Juristischen Fakultät der Nationalen und Kapodistrias Universität Athen, die den Grundstein für meine wissenschaftliche Entwicklung gelegt haben, habe ich viel zu verdanken.

Darüber hinaus gilt meinen guten Freunden, *Dr. Alexandros Rokas*, *Philippos Siaplaouras*, Research Fellow am Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law, und *Philippos-Georgios Kotsalis*, Doktorand an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, für ihre tiefe Freundschaft und ihre moralische Unterstützung mein herzlichster Dank.

Das Entstehen der vorliegenden Arbeit wäre ohne die liebevolle und bedingungslose Unterstützung meiner Familie nicht möglich gewesen. Meine Schwester *Lauren Mezari*, meine Cousine *Lara Mezari* und meine Großmütter, *Rita Mezari* und *Irini Angelidou*, haben mich immer ermutigend begleitet.

Vorwort

Mein größter Dank gilt schließlich meinen Eltern, *Pierre* und *Maria-Alexandra Mezari*, die mir stets und in jeder Hinsicht zur Seite gestanden haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Oktober 2021

Alexander Mezari

Inhaltsverzeichnis

Einführung und Grundlagen	29
A. Zur Themenstellung	29
B. Die Strafbarkeit von Aufsichtsratsmitgliedern im Spektrum der (Straf-) Rechtswissenschaft und ihrer Herausforderungen	31
I. Das „systematische Rechtsdenken“ als Grundlage	31
II. Das Verhältnis zwischen Strafrecht und Gesellschaftsrecht	32
1. Rechtsgeschichtliche Entwicklung	32
2. Der aktuelle Streit – Am Beispiel des Untreuetatbestands	34
a) Streit über die Akzessorietät in § 266 StGB	34
b) Das Problem der Auslegungskompetenz des Strafrichters in Bezug auf Fragen des Gesellschaftsrechts	36
c) Möglichkeit eigenständiger Lösungen im Strafrecht?	39
III. Internationale und europäische Aspekte	40
IV. Gegenstand und Gang der Untersuchung	42
Erster Teil: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft in Deutschland	47
§ 1 Die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats als Organ der Aktiengesellschaft	47
A. Das dualistische System der Unternehmensverfassung in Deutschland	47
B. Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats	49
I. Überblick: § 111 AktG und allgemeine Grundsätze der Überwachung	49
1. § 111 AktG: „Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats“	49
2. Allgemeine Grundsätze der Überwachung	50
a) Ziel und Umfang der Überwachung	50

Inhaltsverzeichnis

b) Die Verpflichtung auf das Unternehmensinteresse	51
II. Gegenstand der Überwachung	53
1. Die „Geschäftsführung“ als Gegenstand der Überwachung	53
2. Gesetzliche Anhaltspunkte zur Konkretisierung der Überwachungsaufgabe	55
III. Zu überwachender Personenkreis	55
IV. Überwachungsmaßstäbe	57
1. Rechtmäßigkeit	57
2. Ordnungsmäßigkeit	60
3. „Compliance“ als aktuelles Problem	61
a) Der Begriff „Compliance“ und die Legalitätspflicht als Ausgangspunkt	61
b) Aufteilung der Compliance Verantwortung im Einzelnen	62
aa) Die Compliance Verantwortung des Vorstands als Ausgangspunkt	62
bb) Die Compliance Verantwortung des Aufsichtsrats	64
4. Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit	65
a) Wirtschaftlichkeit	66
b) Zweckmäßigkeit	66
V. Informationsversorgung als Voraussetzung zur Erfüllung der Überwachungsaufgabe	67
1. Grundlagen	67
2. Die Vorstandsberichte (§ 90 AktG) als Informationsquelle	68
3. Das Einsichts- und Prüfungsrecht des Aufsichtsrats	69
4. Befragung von Angestellten des Unternehmens	71
VI. Einwirkungsmittel des Aufsichtsrats	72
1. Stellungnahmen und Beanstandungen	73
2. Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand	74
3. Zustimmungsvorbehalte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG	74
a) Geschäftsführungsverbot und Zustimmungsvorbehalte	74
b) Einrichtung und Reichweite des Zustimmungsvorhalts	75
c) Erteilung und Verweigerung der Zustimmung	77

4. Zustimmungsvorbehalt in Bezug auf Geschäfte mit nahestehenden Personen	79
a) Der Begriff der „Geschäfte mit nahestehenden Personen“	79
b) Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats bei Geschäften mit nahestehenden Personen	83
5. Einberufung der Hauptversammlung	86
6. Ausübung der Personalkompetenz des Aufsichtsrats	87
a) Bestellung und Anstellung der Vorstandsmitglieder	87
aa) Bestellung und Wiederbestellung der Vorstandsmitglieder	87
bb) Das Anstellungsverhältnis	89
b) Widerruf der Bestellung und Kündigung des Anstellungsvertrags	89
aa) Widerruf der Bestellung und Suspendierung	89
bb) Abberufungspflicht bei groben Pflichtverletzungen und bevorstehenden Pflichtverletzungen oder Straftaten	91
cc) Kündigung des Anstellungsverhältnisses	92
7. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder	93
a) Überblick	93
b) Die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH	93
c) Die Würdigung der ARAG/Garmenbeck- Doktrin im neueren Schrifttum	95
d) Die Bedeutung des Streits für die strafrechtliche Prüfung und aktuelle Tendenzen	97
VII. Abschließende Anmerkung – Die Rolle des Aufsichtsrats in Sonderlagen und Krisensituationen	99
§ 2 Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder wegen Straftaten zu Lasten der Aktiengesellschaft	102
§ 2.1 Die Untreuestrafbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder einer deutschen Aktiengesellschaft	102
A. Grundlagen	102
I. Die kriminalpolitische Bedeutung des Untreuetatbestands in der modernen Gesellschaft und seine hohe praktische Relevanz für Aufsichtsratsmitglieder	102

Inhaltsverzeichnis

II. Die Entstehung des § 266 StGB	104
1. Die Entwicklung bis 1933 – Der grundlegende Theorienstreit zu § 266 a.F.	104
2. Die aktuelle Vorschrift: § 266 StGB n. F.	106
III. Verfassungsrechtliche Probleme der aktuellen Vorschrift	106
1. Die Kritik am Untreuetatbestand	106
2. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 266 StGB	108
a) Beschluss der zweiten Kammer des zweiten Senats vom 10.03.2009	108
b) Beschluss des zweiten Senats des BVerfG vom 23.06.2010	109
c) Beschluss der ersten Kammer des zweiten Senats vom 01.11.2012	110
B. Probleme der Organuntreue mit Blick auf die Aufsichtsratsstätigkeit	110
I. Die gesetzlichen Untreuealternativen im Überblick und ihre Bedeutung für den Aufsichtsrat	110
1. Die tatbestandliche Struktur – Das Verhältnis der Untreuealternativen	110
2. Der Missbrauchtatbestand und seine Bedeutung für den Aufsichtsrat	113
3. Der Treubruchtatbestand und seine Bedeutung für den Aufsichtsrat	114
4. Aktives Tun oder Unterlassen	115
5. Zusammenfassung	116
II. Allgemeine Voraussetzungen der Untreuestrafbarkeit von Aufsichtsratsmitgliedern	117
1. Das Vermögen der AG als Tatobjekt	117
2. Die Vermögensbetreuungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft	117
a) Allgemeine Kriterien für die Bestimmung der Vermögensbetreuungspflicht	117
b) Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen durch den Aufsichtsrat	119
c) Die Konkretisierung der Vermögensbetreuungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	122

d) Vermögensbetreuungspflicht auch direkt gegenüber den Aktionären?	124
3. Pflichtverletzung im Innenverhältnis	125
a) Einführung	125
b) Maßstäbe zur Feststellung einer Pflichtverletzung auf der aktienrechtlichen Primärebene	125
aa) § 116 S. 1 AktG i.V.m. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG: Die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften“ Aufsichtsratsmitglieds	125
bb) § 116 S. 1 AktG i.V.m. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG: „Business Judgment Rule“ und Haftungsfreiraum für unternehmerische Entscheidungen	128
(1) Normzweck und Entstehungsgeschichte	129
(2) Tatbestandsvoraussetzungen der Business Judgment Rule nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	132
(a) Unternehmerische Entscheidung	132
(b) Handeln aufgrund angemessener Information	136
(c) Handeln zum Wohle der Gesellschaft	141
(d) Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	144
(e) Gutgläubigkeit	145
(3) Rechtsfolgen bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Business Judgment Rule	146
c) Spezifische strafrechtliche Anforderungen an die Prüfung einer Pflichtwidrigkeit i.S.d. § 266 StGB	147
aa) Der erforderliche Vermögensbezug der verletzten Norm	147
(1) Verletzung materieller Pflichten	149
(2) Verletzung formeller Pflichten	152
bb) Der innere Zusammenhang zwischen der verletzten Pflicht und dem Pflichtenkreis der Aufsichtsratsmitglieder	155
(1) Innerer und funktionaler Zusammenhang?	155

Inhaltsverzeichnis

(2) Erläuterung der Problematik am Beispiel der Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern	157
cc) Das Erfordernis einer aus strafrechtlicher Sicht gravierenden bzw. evidenten Pflichtverletzung	166
(1) Die Entwicklung des Meinungsstands	166
(2) Stellungnahme	170
(3) Theorie der „aktienrechtsspezifischen Akzessorietät“ als Grundlage für die Bejahung einer zusätzlichen „Höhenmarke“?	174
(4) Ergebnis	175
d) Tatbestandsausschließendes Einverständnis	175
aa) Vorbemerkung: Das tatbestandsausschließende Einverständnis in der GmbH	176
bb) Relevanz des tatbestandsausschließenden Einverständnisses für die Organmitglieder einer Aktiengesellschaft	178
(1) Die Rechtsprechung	178
(2) Der Meinungsstand im Schrifttum	180
(3) Die Beachtung der aktienrechtlichen Maßstäbe als wesentliches Element einer sachgerechten Lösung	182
(4) Strafrechtlich erhebliches Einverständnis bei formloser Zustimmung der Gesamtheit der Aktionäre bzw. des Alleinaktionärs?	188
4. Nachteilszufügung	191
a) Die Nachteilszufügung als selbstständiges Tatbestandsmerkmal	191
b) Der Begriff des Nachteils in § 266 StGB – Gesamtsaldierung und pflichtwidrig unterlassene Vermögensmehrung als Nachteil	191
c) Gefährdungsschaden	193
d) Kompensation	199

e) Das spezielle Problem der „Unmittelbarkeit des Nachteils“ bzw. des „Unmittelbarkeitszusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und Nachteil“ und seine Bedeutung für die Aufsichtsratsuntreue	200
5. Vorsatz und Irrtumsfragen	208
a) Allgemeines	208
b) Spezielle Vorsatzprobleme in Bezug auf Aufsichtsratsmitglieder	209
aa) Bedingter Vorsatz und Überwachungstätigkeit	209
bb) Vorsatz bei risikobehafteten unternehmerischen Entscheidungen	213
c) Irrtumsfragen	216
aa) Abgrenzung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum bei der Pflichtwidrigkeit	216
bb) Irrtum bezüglich der Nachteilszufügung	218
6. Täterschaft der Aufsichtsratsmitglieder	218
C. Fallkonstellationen	222
I. Untreue im Rahmen der Überwachungsaufgabe	222
1. Verletzung der Überwachungspflicht (§ 111 Abs. 1 AktG)	222
2. Nicht-Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder	225
II. Untreue im Rahmen der Personalkompetenz	228
1. Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder	228
2. Der Anstellungsvertrag und die Problematik der Vorstandsvergütung	229
a) Einführung	229
b) Festsetzung der Vorstandsvergütung nach § 87 Abs. 1 AktG	231
aa) Festsetzung der Vorstandsbezüge nach § 87 Abs. 1 S. 1 AktG	231
(1) Aufgaben des Vorstandsmitglieds	231
(2) Leistungen des Vorstandsmitglieds	232
(3) Lage der Gesellschaft	233
(4) Üblichkeit der Vergütung	233

Inhaltsverzeichnis

bb) Das Gebot der Nachhaltigkeit und Langfristigkeit und die mehrjährige Bemessungsgrundlage variabler Vergütungsbestandteile (§ 87 Abs. 1 S. 2 und 3 AktG)	235
cc) Verletzung des § 87 Abs. 1 AktG: Probleme der Pflichtwidrigkeit und des Schadens im Hinblick auf § 266 StGB	237
(1) Unangemessene Vorstandsvergütung	237
(2) Pflichtwidrigkeit unabhängig von der Unangemessenheit?	239
c) Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats wegen unterlassener Herabsetzung der Vorstandsbezüge	246
aa) Untreuestrafrechtliche Relevanz der Herabsetzung der Vorstandsbezüge nach § 87 Abs. 2 S. 1 AktG	246
bb) Untreuestrafrechtliche Relevanz des durch das VorstAG eingefügten § 87 Abs. 2 S. 2 AktG	248
d) Vergütungssystem börsennotierter Gesellschaften	249
3. Übernahme von Geldstrafen, Geldbußen oder Geldauflagen gegen Vorstandsmitglieder sowie entstandener Verfahrenskosten	253
III. Untreue im Rahmen der Kreditgewährungskompetenz	257
§ 2.2 Die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder bei einer Verletzung der Rechtsgüter der Aktiengesellschaft nach anderen Straftatbeständen	259
A. Vorbemerkung – Aktives Tun oder Unterlassen	259
B. Die Konkretisierung der Unterlassungsstrafbarkeit	261
§ 3 Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder bei der Verletzung gesellschaftsfremder Rechtsgüter	265
A. Vorbemerkungen und Grundlagen – Aktives Tun oder Unterlassen	265

B. Die Unterlassungsstrafbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder	269
I. Überwachungsgarantenstellung aufgrund einer Aufsichtspflicht bzw. Verantwortung für rechtswidriges Verhalten des Vorstands	269
1. Der gegenwärtige Stand der Lehre von der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung	271
a) Die Bedeutung von spezialgesetzlichen Regelungen wie § 357 StGB, § 41 WStG und § 130 OWiG	271
b) Die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung nach den Regeln der Unterlassungsdogmatik	273
aa) Die ablehnende Ansicht	273
bb) Die befürwortende Ansicht – Zugleich Stellungnahme	274
c) Exkurs: Abweichende Meinung in der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur	277
2. Die Überwachungsgarantenstellung der Aufsichtsratsmitglieder	281
a) Anerkennung einer Überwachungsgarantenstellung der Aufsichtsratsmitglieder	281
b) Reichweite der Garantienpflicht	287
II. Überwachungsgarantenstellung aus Ingerenz	289
III. Form der Tatbeteiligung	290
§ 4 Nebenstrafrecht	293
A. Einführung	293
B. Falsche Angaben – § 399 AktG	294
I. Allgemeines	294
II. Tatbestand	295
1. Gründungsschwindel durch unrichtige Anmeldung (§ 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG)	295
a) Tathandlungen	295
b) Bezugsgegenstand der falschen Angaben	297
aa) Die Übernahme der Aktien	297
bb) Die Einzahlung auf Aktien	298
(1) Bareinlagen	298
(2) Verdeckte Sacheinlagen	299
(3) Hin- und Herzahlen	301
cc) Die Verwendung eingezahlter Beträge	302
dd) Der Ausgabebetrag der Aktien	304

Inhaltsverzeichnis

ee) Sondervorteile und Gründungsaufwand („Qualifizierte Gründung“)	305
ff) Sacheinlagen und Sachübernahmen („Qualifizierte Gründung“)	306
(1) Aktienrechtliche Vorgaben im Überblick	306
(2) Falsche Angaben	307
gg) Die nach § 37a Abs. 2 AktG, auch in Verbindung mit § 52 Absatz 6 Satz 3 AktG, abzugebende Versicherung	308
2. Gründungsschwindel durch unrichtige Berichte (§ 399 Abs. 1 Nr. 2 AktG)	309
a) Aufsichtsratsmitglieder als taugliche Täter	309
b) Tathandlung	310
c) Berichtigungspflicht	310
3. Der Kapitalerhöhungsschwindel (§ 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG)	311
a) Allgemeines	311
b) Täterkreis	312
c) Bezugsgegenstände	312
4. Schwindel bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	314
a) Täterkreis	315
b) Tathandlung	315
III. Subjektiver Tatbestand	316
C. Unrichtige Darstellung – § 331 Nr. 1 HGB und § 400 AktG	316
I. Allgemeines	316
II. § 331 Nr. 1 HGB	317
1. Die Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft als taugliche Täter	318
2. Tathandlungen	319
a) Unrichtige Wiedergabe der Verhältnisse der Gesellschaft	320
b) Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft	321
c) Das restriktive Erfordernis der Erheblichkeit	321
d) Unterlassen	322
3. Subjektiver Tatbestand	322

III. § 400 AktG	323
1. Unrichtige Wiedergabe oder Verschleierung von Gesellschaftsverhältnissen – § 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG	323
a) Tathandlungen	323
aa) Unrichtige Wiedergabe	323
bb) Verschleierung	324
cc) Funktionaler Zusammenhang zwischen der Erklärung und der Organstellung	324
b) Tatgegenstand	325
c) Tatmittel	326
aa) Vergütungsbericht nach § 162 Abs. 1 oder 2 AktG	326
(1) Zuständigkeit zur Erstellung des einheitlichen Vergütungsberichts nach § 162 AktG	327
(2) Umfang der Berichtspflicht	328
(3) Beispiele unrichtiger Angaben im Vergütungsbericht	330
(4) Schweigerechte und Schweigepflichten	331
(5) Übergangsregelungen	332
bb) Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand	333
(1) Übersichten	333
(2) Darstellungen	333
(3) „Über den Vermögensstand“	334
cc) Vorträge oder Auskünfte in der Hauptversammlung	335
(1) Vorträge in der Hauptversammlung	335
(2) Auskünfte in der Hauptversammlung	335
d) Unterlassen	336
2. Falsche Angaben gegenüber Prüfern – § 400 Abs. 1 Nr. 2 AktG	336
3. Subjektiver Tatbestand und Irrtum	337
D. Verletzung der Pflichten bei Abschlussprüfungen – § 404a AktG	337
I. Allgemeines	337
II. Die Bedeutung der EU-Abschlussprüfungsreform 2014 für die Strafbarkeit von Aufsichtsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft	339

Inhaltsverzeichnis

III. Der neue Tatbestand des § 404a AktG	341
1. Beschränkter Täterkreis	342
2. Tathandlung	343
a) § 404a Abs. 1 AktG	344
aa) § 404a Abs. 1 Nr. 1 AktG	344
(1) Begehung der Ordnungswidrigkeit des § 405 Abs. 3b AktG	344
(2) Handeln für einen Vermögensvorteil	346
bb) § 404a Abs. 1 Nr. 2 AktG	348
b) § 404a Abs. 2 AktG	348
aa) § 404a Abs. 2 Nr. 1 AktG	348
(1) Begehung des § 405 Abs. 3c AktG	349
(2) Handeln für einen Vermögensvorteil	349
bb) § 404a Abs. 2 Nr. 2 AktG	349
3. Subjektiver Tatbestand	350
E. Verletzung der Geheimhaltungspflicht – § 404 AktG	350
I. Allgemeines	350
II. Unbefugtes Offenbaren eines Geheimnisses der Gesellschaft – § 404 Abs. 1 AktG	351
1. Aufsichtsratsmitglieder als taugliche Täter	351
2. Geheimnis als Gegenstand der Tathandlung	351
3. Offenbarung des Geheimnisses als Tathandlung	352
4. Subjektiver Tatbestand	353
5. Rechtswidrigkeit	354
III. § 404 Abs. 2 AktG	355
IV. Verhältnis zu § 119 Abs. 3 WpHG (strafbarer Insiderhandel)	356
F. Insolvenzverschleppung	356
I. Vorbemerkung: Die Bedeutung der Insolvenzdelikte für die Aufsichtsratsmitglieder	356
1. Insolvenzdelikte des StGB	357
2. Nebenstrafrecht	358
II. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft wegen Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4, 5 i.V.m. Abs. 3 InsO	359
1. Insolvenzantragspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern	359
a) Objektive Voraussetzungen	360
aa) Führungslosigkeit	360

bb) Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung	361
(1) Zahlungsunfähigkeit	361
(2) Überschuldung	363
b) Subjektive Voraussetzungen	365
2. Die Strafbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder wegen Insolvenzverschleppung	365
a) Täterschaftliche Verantwortlichkeit	365
aa) Vorsätzliche Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 InsO)	365
bb) Fahrlässige Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 5 InsO)	368
b) Verantwortlichkeit als Teilnehmer	368
§ 5 Der Aufsichtsrat als Gremium – Grundsätze zur Begründung der individuellen Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder	370
A. Einführung	370
B. Beschluss zum Tätigwerden	370
I. Individuelle Pflichtverletzung und Kausalität bei rechtswidrigem Stimmverhalten	371
1. Rechtswidriges Votum und Ausführungsbedürftigkeit des Beschlusses	371
2. Kausalitätsfragen	372
II. Individuelle Pflichtverletzung bei rechtmäßigem Stimmverhalten	375
1. Teilnahme an der Abstimmung	375
2. Nichtverhinderung der Umsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses	376
3. Mitwirkung an der Umsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses	376
C. Unterlassen der notwendigen Maßnahmen durch den Aufsichtsrat	377
I. Beschluss zum Unterlassen	377
II. Verletzung der Initiativpflicht	378
D. Das besondere Problem der Stimmenthaltung	379
E. Ausschussbildung und Aufgabendelegation	381

Inhaltsverzeichnis

Zweiter Teil: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von „vorrangig überwachungsverantwortlichen“ Verwaltungsratsmitgliedern in Griechenland	383
§ 1 Der Verwaltungsrat einer griechischen Aktiengesellschaft	383
A. Grundlagen	383
I. Entwicklung des griechischen Aktienrechts im Überblick: Vom Code de Commerce zum geltenden Gesetz Nr. 4548/2018	383
II. Die gesetzliche Festlegung des monistischen Systems – Die Aufgaben des Verwaltungsrats im Allgemeinen	384
III. Zusammensetzung, Bestellung und Abberufung	385
1. Zusammensetzung	385
2. Bestellung und Abberufung	386
a) Bestellung	386
b) Abberufung	387
c) Unterscheidung der Bestellung/Abberufung vom schuldrechtlichen Verhältnis	388
IV. Organschaftliche Pflichten der Verwaltungsratsmitglieder im Allgemeinen	388
1. Gesellschaftsrechtliche Sorgfaltspflicht	389
a) Der allgemeine Maßstab: Die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmanns“	389
b) Legalitäts-, Organisations- und Überwachungspflicht	389
c) Das Gesellschaftsinteresse als Verhaltensmaxime	390
d) Weitere Pflichten	391
2. Organschaftliche Treuepflicht	392
B. Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis des einheitlichen Verwaltungsrats, kollegiales Handeln und Möglichkeit einer Kompetenzverteilung	392
I. Unterscheidung zwischen Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis	392
1. Vertretungsmacht	392
2. Geschäftsführungsbefugnis	393
II. Kollegiales Handeln und Aufgabenübertragung	394
1. Handeln „als Kollegialorgan“	394

2. Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht an „Ersatzorgane“ nach Art. 87 Abs. 1 G. 4548/2018	394
C. Die Unterscheidung zwischen geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern	398
I. Grundlagen: Die „Wurzeln“ der Unterscheidung in der Praxis und das Gesetz über die Corporate Governance	398
1. Die „Wurzeln“ der Unterscheidung in der Praxis	398
2. Das ältere Gesetz Nr. 3016/2002 über die Corporate Governance	399
3. Das neue Gesetz Nr. 4706/2020 über die Corporate Governance	400
II. Die Stellung der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	403
1. Überblick	403
2. Konkretisierung der Aufgaben der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	404
a) Strategische Rolle der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	404
b) Die Überwachungsaufgabe der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	405
aa) Allgemeines	405
bb) Zu überwachender Personenkreis	406
cc) Ausprägungen der Überwachungspflicht	407
(1) Informationspflicht	407
(2) Pflicht, gegen Gesetzesverletzungen und Unregelmäßigkeiten einzuschreiten	408
dd) Ausmaß der Überwachungspflicht	411
3. „Einfache“ Verwaltungsratsmitglieder von nicht börsennotierten Gesellschaften	412
§ 2 Die Untreuestrafbarkeit der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	413
A. Einführung	413

Inhaltsverzeichnis

B. Allgemeine Probleme der Untreuedogmatik in Griechenland am Beispiel der Tätigkeit von nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern	415
I. Der Objektive Tatbestand	415
1. Die nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder als Mitverwalter fremden Vermögens	415
2. Tathandlung	416
a) Untreuetheorien in Griechenland	416
aa) Die Anlehnung an die Missbrauchstheorie	416
bb) Der Anwendungsbereich des griechischen Untreuetatbestands	417
cc) Handeln ohne Vertretungsmacht	419
b) Verstoß gegen die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung	421
aa) Gesellschaftsrechtlicher Prüfungsmaßstab	421
bb) Zusätzliche strafrechtliche Anforderungen	424
cc) Tatbestandsausschließendes Einverständnis	425
3. Taterfolg: Nachteil	428
II. Vorsatz	429
III. Strafbarer Untreueversuch	431
C. Untreurelevante Fallkonstellationen – Zugleich: Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nach griechischem Strafrecht	432
I. Grundformen der Beteiligung in Griechenland – Allgemeine Regeln	432
1. Restriktiver Täterbegriff	432
2. Abgrenzung von (Mit-)Täterschaft und Teilnahme	433
a) Die Rechtslage unter dem grStGB a.F. (bis den 30.06.2019)	434
b) Die Abgrenzung nach dem geltenden grStGB	436
3. Der „unmittelbare“ Gehilfe – Unterscheidung vom „einfachen“ Gehilfen	437
a) Die Unterscheidung im grStGB a.F.	438
b) Die Teilnahmeform der Beihilfe im neuen grStGB	439
4. Konstellationen der mittelbaren Täterschaft im Überblick	442

II.	Die Konkretisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern – Die wichtigsten Fallkonstellationen	446
1.	Entscheidungen des Verwaltungsrats als Anknüpfungspunkt einer Untreuestrafbarkeit seiner Mitglieder	447
a)	Billigung untreuerelevanter Geschäfte der Gesellschaft mit Dritten	447
b)	Entscheidungen des Verwaltungsrats, die das Verhältnis der Gesellschaft mit Verwaltungsratsmitgliedern oder Direktoren betreffen	450
2.	Missbrauch durch Unterlassen	452
a)	Untreuerelevante Fallkonstellationen	452
b)	Beschluss zum Unterlassen und schlichtes Unterlassen	454
aa)	Beschluss zum Unterlassen	454
bb)	Schlichtes Unterlassen	454
c)	Verletzung der Überwachungspflicht durch Unterlassen in anderen Fallkonstellationen	458
3.	Aktive Teilnahme an Untreuehandlungen der geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder oder Direktoren	460
4.	Berücksichtigung der besonderen Eigenschaften und Verhältnisse (Art. 49 Abs. 1 S. 1 grStGB)	461
III.	Besondere Probleme bei Kollegialentscheidungen	462
1.	Stellvertretung	463
2.	Das Problem der Haftung eines überstimmten nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieds	464
D.	Antragserfordernis in bestimmten Fällen	465
§ 3	Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei der Verletzung gesellschaftsfremder Rechtsgüter	468
A.	Einführung in die Problematik – Das Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Leitungspersonen eines wirtschaftlichen Unternehmens im Allgemeinen	468
I.	Lösungsansätze in Deutschland	469
II.	Lösungsansätze in Griechenland	472

Inhaltsverzeichnis

B. Die Möglichkeit einer Unterlassungsstrafbarkeit der Verwaltungsratsmitglieder nach griechischem Strafrecht	475
I. Besondere Rechtspflichten der Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft in Bezug auf gesellschaftsfremde Rechtsgüter	475
1. Besondere Rechtspflichten im Überblick	475
2. Aufgabenverteilung und Konkretisierung der Handlungspflichten	479
II. Spezialvorschriften	482
1. Umweltstrafrecht	482
2. Strafrechtlicher Schutz der Wettbewerbswirtschaft	486
§ 4 Blick ins griechische Nebenstrafrecht	488
A. Tatbestände, deren Täter auch die nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder sein können	488
I. Das griechische Aktienstrafrecht	488
1. Art. 176 G. 4548/2018: Falsche oder irreführende Erklärungen gegenüber der Öffentlichkeit	488
2. Art. 177 G. 4548/2018: Gesetzesverletzungen der Verwaltungsratsmitglieder	489
3. Art. 179 G. 4548/2018: Verstöße gegen den reibungslosen Ablauf des Geschäftsbetriebs	491
4. Art. 180 G. 4548/2018: Verstöße betreffend die Einberufung und Beschlussfassung der Hauptversammlung	492
II. Das griechische Insolvenzstrafrecht	492
1. Bankrott	492
2. Die Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft als taugliche Täter eines Bankrotts nach griechischem Strafrecht	495
B. Tatbestände, die nur bestimmte Verwaltungsratsmitglieder als taugliche Täter nennen	498
Dritter Teil: Gesamtbetrachtung und wesentliche Ergebnisse	501
A. Konvergenz und Unterschiede der Corporate Governance- Systeme	501
I. Die historischen Wurzeln des Aufsichtsratssystems	501
II. Die Entwicklung des Aufsichtsratssystems	502

III. Konvergenz und Unterschiede der Corporate Governance-Systeme	506
1. Konvergenz	506
2. Unterschiede	508
B. Das Strafrecht als „Schlusstein der Kontrolle“ von Inhabern der Entscheidungs- oder Kontrollmacht in einem Unternehmen	509
I. Schutz des Vermögens der Gesellschaft	509
II. Unterlassungsdelikte	515
III. Das Nebenstrafrecht	517
IV. Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung – Dargestellt am Beispiel des Insolvenzstrafrechts	520
V. Schluss	522
Literaturverzeichnis	523

