



Markus Adick

Organuntreue (§ 266 StGB) und Business Judgment

Die strafrechtliche Bewertung
unternehmerischen Handelns
unter Berücksichtigung
von Verfahrensregeln



Einleitung

A. Problemdarstellung

Der Untreuetatbestand des § 266 StGB gilt als Zentralnorm des Wirtschaftsstrafrechts.¹ Die weite Fassung des objektiven Tatbestandes, die vielfach sichere Aussagen zur Strafbarkeit bestimmter Verhaltensweisen erschwert, hat zu einer teilweise als ausufernd empfundenen Anwendung von § 266 StGB auf nahezu jedes denkbare Verhalten geführt, das irgendwie als „unredlich“ oder „unmoralisch“ angesehen wird – Merkmale, die dem Strafrecht an sich und wegen ihrer Vagheit auch zu Recht fremd sind.² Dennoch: Staatsanwaltschaften registrieren vor allem einen Anstieg der Zahl von Strafanzeigen gegen Unternehmensverantwortliche; ein Trend, der nicht zuletzt von der intensiven und nicht immer sachlichen medialen Begleitung von Strafverfahren gegen Unternehmensverantwortliche befördert worden sein dürfte und der auch daran abzulesen ist, dass nahezu wöchentlich über Untreuevorwürfe gegen Unternehmensverantwortliche berichtet wird. Die steigende Zahl von Entscheidungen zur Untreue, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Unternehmensverantwortlichen ergehen, belegt den wachsenden Einfluss des Strafrechtes auf wirtschaftliche Betätigung. Manche erkennen in diesem Phänomen eine „Tendenzwende vom Unterschichts- zum Oberschichtstrafrecht“³; bemerkenswert ist zumindest, dass die neueren Entscheidungen zu § 266 StGB sich nahezu ausschließlich mit Fällen so genannter Organuntreue befassen, in denen das Handeln von verantwortlichen Personen im Unternehmensbereich auf dem Prüfstand des Strafrechtes steht. Dabei beklagen vor allem Strafverteidiger, aber auch Staatsanwälte und Richter, dass trotz der Dogmatik und Kasuistik, die sich zu § 266 StGB seit der Einführung des Tatbestandes im Jahr 1933 gebildet hat, nach wie vor gilt: „Wenn nicht einer der klassischen Fälle vorliegt, weiß kein Gericht und keine Anklagebehörde, ob § 266 StGB vorliegt oder nicht“⁴. Manche Autoren sehen selbst die Strafsenate des BGH verheddert „im Gestrüpp des Untreuetatbestandes“⁵, andere bilanzieren schlicht „§ 266 StGB passt immer“⁶. Ein Grund hierfür ist sicherlich in der weiten Formulierung des Tatbestandes zu suchen, dessen gesetzliche Merkmale sich zum Teil überschneiden und in der Anwendung auf konkrete Sachverhalte nicht selten in ein einziges Merkmal

1 HWSt-Seier, V2, Rn. 1.

2 Vgl. Matt, NJW 2005, 389.

3 Schünemann, NSTZ 2006, 196 ff.

4 Mayer, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 333 (354); zust. Hillenkamp, NSTZ 1981, 161.

5 Schünemann, NSTZ 2006, 196.

6 Ransiek, ZStW 116, 634.

„verschliffen“ werden.⁷ Insbesondere für Vorstände, Aufsichtsräte oder Geschäftsführer von juristischen Personen, die im wirtschaftlichen Alltag wagen müssen, um gewinnen zu können, sind diese Befunde nicht ermutigend. Die jüngere Rechtsprechung und Literatur zu § 266 StGB wird deshalb von Ansätzen dominiert, der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Mitgliedern der Organe juristischer Personen im Zusammenhang mit unternehmerischem Handeln, das stets mit Verlustrisiken behaftet ist, Grenzen zu ziehen.

B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit knüpft an die bisherigen Bemühungen zur Restriktion von § 266 StGB an und ist in die folgenden vier Teile gegliedert:

I. Gegenstand des ersten Teils

Der erste Teil der Untersuchung liefert eine Zusammenfassung des derzeitigen Meinungsstands in der Rechtsprechung und der Strafrechtslehre zu den einzelnen gesetzlichen Merkmalen des Tatbestands von § 266 StGB.

II. Gegenstand des zweiten Teils

Anknüpfend an die grundlegenden Ausführungen im ersten Teil widmet sich der zweite Teil den Besonderheiten der so genannten „Organuntreue“, die treupflichtwidrige Schädigungsakte durch Geschäftsführer juristischer Personen erfasst und über die Diskussion im Wirtschaftsstrafrecht hinaus in den vergangenen Jahren auch Gegenstand der öffentlichen Wahrnehmung und gesellschaftlicher Diskussion gewesen ist. In diesem Zusammenhang werden die bisher in der strafgerichtlichen Rechtsprechung unternommenen Versuche, unternehmerisches Handeln an zivilrechtlichen Sorgfaltsgeboten wie der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers zu messen, einer kritischen Betrachtung unterzogen.

III. Gegenstand des dritten Teils

Von dem Befund ausgehend, dass § 266 StGB akzessorisch zu außerstrafrechtlichen Vorschriften ist und insbesondere für die Fallgruppe der Organuntreue Vorschriften und Wertungen des Gesellschaftsrechts auch im Strafrecht von Bedeutung sind, geht die Untersuchung im dritten Teil der Frage nach, ob es die im Gesellschaftsrecht spätestens nach der Implementierung einer Business Judgment Rule durch des UMAG anerkannten „sicheren Häfen“

7 Saliger, ZStW 112, 563 (570); ders., HRRS 2006, 10 (14); Volk, FS-Hamm, 803 (805): „Das ist der Dammbbruch, der das Strafrecht zum uferlosen Sumpfbereich macht, das man als Unternehmer nicht ohne Gefahr durchqueren kann.“

unternehmerischen Handelns auch im Strafrecht gibt. Der Blick wird hierbei insbesondere auf die sich sowohl im Gesellschaftsrecht als auch in der strafgerichtlichen Rechtsprechung zu § 266 StGB abzeichnende Tendenz gelenkt, unternehmerisches Handeln verstärkt durch eine an den Kriterien der Business Judgment Rule ausgerichtete Plausibilitätsprüfung vorzunehmen. In diesem Zusammenhang untersucht die Arbeit, ob und in welchem Umfang die Einhaltung von oder der Verstoß gegen Verfahrensregeln, die den Weg der Entscheidungsfindung durch Geschäftsführer vorgeben, für § 266 StGB relevante Pflichtverletzungen indizieren oder ausschließen kann. Insbesondere wird die Bedeutung von Verfahrensregeln für § 266 StGB untersucht, die zum Beispiel die Erhebung und Verarbeitung von Informationen oder den Umgang mit Interessenkonflikten betreffen. Anhand von Beispielen wird gezeigt, dass gesetzliche Vorschriften des AktG oder des GmbHG, darüber hinaus aber auch Vorgaben des Deutschen Corporate Governance Kodex, insbesondere zur Bestimmung der Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB herangezogen werden können.

IV. Gegenstand des vierten Teils

Im vierten Teil der Untersuchung werden die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst. Es wird gezeigt, dass sich anhand der gesellschaftsrechtlichen Erkenntnisse zur Business Judgment Rule auch strafrechtliche Grenzen unternehmerischen Ermessens definieren lassen, so dass es auch im Strafrecht „sichere Häfen“ für unternehmerische Entscheidungen gibt.