

Maren Stölting

**Das
Tatbestandsmerkmal
des fremden Vermögens
bei der Untreue
zum Nachteil von
Personengesellschaften
am Beispiel der
GmbH & Co. KG**



Peter Lang

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	17
A. Darstellung des Themas	17
I. Bedeutung des Themas	18
1. Verbreitung der GmbH & Co. KG	18
2. Vergleichbare Haftungssituation mit der der GmbH	19
3. Unterschiedliche strafrechtliche Würdigung der GmbH und der GmbH & Co. KG hinsichtlich des Tatbestandsmerkmal des fremden Vermögens bei der Untreue gemäß § 266 StGB.....	20
II. Praktische Relevanz	24
1. Bestandsschutz des Gesellschaftsvermögens gegenüber Mitgliedern	24
2. Reflexartiger Gläubigerschutz	24
3. Strafantragserfordernis bei Angehörigen von Gesellschaftern ...	25
4. Unklarheiten bei der Berechnung des Schadens des oder der einzelnen Gesellschafter(s)	25
5. Statistische Werte zur Untreue	26
B. Gang der Untersuchung	27
Teil 1: Die Untreueprobleme bei der GmbH & Co. KG	29
Kapitel 1: Rechtsprechung und Literatur zum Tatbestandsmerkmal des fremden Vermögens bei Untreue zu Lasten von Gesellschaften	29
A. Historische Betrachtung	29
I. Rechtsprechung zur gesellschaftsrechtlichen Untreue im Hinblick auf das heutige Tatbestandsmerkmal des fremden Vermögens	29
1. Untreue bei Gesellschaften gemäß § 266 StGB in der Fassung des Strafgesetzbuches vom 15.5.1871	29
2. Gesellschaftsrechtliche Untreue nach Einführung spezieller Nebenstrafrechte von 1884 bis 1933	31
3. § 266 StGB in der Fassung vom 26.5.1933	33
II. Zusammenfassung	34
B. Heutige Rechtsprechung und Literatur	34

I. Herrschende Meinung zur Personengesellschaft – Erfordernis der eigenen Rechtspersönlichkeit	34
1. Rechtsprechung	34
2. Literatur	35
3. Zusammenfassung	36
II. Gegenmeinungen	37
1. Rechtsprechung	37
2. Literatur	37
3. Die Auffassung von Nelles zur Vermögenssubjekteigenschaft ...	39
III. Rechtsprechung zur GmbH	41
1. Verlagerungen aus dem Gesellschaftsvermögen der KG sowie der GmbH als Problem der Untreue bei der GmbH.....	41
2. Die Vermögensinhaberschaft der GmbH.....	41
3. Untreuestrafrechtliche Relevanz der Zustimmung der Gesellschaftergesamtheit	41
4. Grenzen durch Schutz des Stammkapitals	42
IV. Gegenpositionen	42
V. Zusammenfassung	43
Kapitel 2: Gesetzliche Grundlage und Diskussionsansatz	44
A. § 266 StGB: Straftatbestand der Untreue	44
I. Allgemeines	44
II. Beziehungsgefüge zwischen Täter, Vermögen und Geschädigtem ..	44
III. Charakteristik des Vermögensinhabers	46
IV. Schutzzweck der Norm	46
1. Allgemeiner Schutzzweck	46
2. Ausdehnung bei GmbH auf Gläubigerschutz im Rahmen der §§ 30 ff. GmbHG	47
B. Kritik und Diskussionsansatz	47
I. Der abstrakte Gehalt der Aussagen zur Benachteiligungsfähigkeit von Personengesellschaften im Vergleich zu Kapitalgesellschaften	47
II. Kritik	48
C. Ergebnis	49
Teil 2: Die GmbH & Co. KG als Rechtspersönlichkeit	51
A. Gesamthandszuordnung bei der GmbH & Co. KG	51
I. Historische Betrachtung	51
II. Heutiges Gesamthandsverständnis	51
1. Traditionelle Gesamthandslehre	51
2. Einheitslehre	52
3. Aufhebung des Gesamthandsprinzips?	53

4. Ergebnis	62
B. Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zum Gesellschafts- vermögen	62
C. Konsequenzen für die strafrechtliche Beurteilung	63
Teil 3: Vermögensverselbständigung der Gesamthand im Sinne des § 266 StGB auch ohne eigene Rechtspersönlichkeit der GmbH & Co. KG	
Kapitel 1: Die Gesamthand als mögliches Zuordnungssubjekt für Vermö- gen aus strafrechtlicher Sicht	65
A. Reichweite des Garantietatbestandes, Art. 103 Abs. 2 GG	65
I. Abgrenzung von Auslegung und Analogie	65
II. Berücksichtigung formal außerstrafrechtlicher Regelungen im Strafrecht	66
III. Materieller Strafgesetzbegriff der herrschenden Meinung	67
IV. Auswirkung des Strafgesetzbegriffes auf den Untreuetatbestand ...	68
1. Blankettstrafgesetze	68
2. Normative Tatbestandsmerkmale	68
3. Indirekte Akzessorietät	70
4. „Fremdes Vermögen“ als rechtsnormatives Tatbestandsmerk- mal, Konsequenzen	70
B. Akzessorietät des Strafrechts	72
C. Auslegung des Tatbestandsmerkmals „fremdes Vermögen“ im Rahmen der Untreue	73
I. Wortlaut des § 266 StGB	73
II. Systematische Auslegung	75
III. Historische Auslegung	76
IV. Teleologische Interpretationsansätze	77
1. Geschütztes Rechtsgut des § 266 StGB	77
2. Die so genannte tatsächliche oder wirtschaftliche Betracht- ungsweise	78
3. Zusammenfassung und Konsequenzen für die Anforderungen an den Vermögensinhaber	79
V. Ergebnis	80
D. Implikationen der Vermögensbegriffe als externer Interpretationsansatz	80
I. Allgemeines	80
II. Vermögensbegriff im Strafrecht – Analyse der verschiedenen Vermögenstheorien	81
1. Inventarisierende Betrachtungsweise, Wertsummenbegriff	81
2. Juristischer Vermögensbegriff	82
3. Wirtschaftlicher Vermögensbegriff	82

4. Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff	84
III. Zusammenfassung	84
E. Untauglichkeit der Zwecksetzungsbefugnis zur Bestimmung des Vermögensträgers	85
I. Geschäftsunfähige und betreute Menschen	85
II. Insolvenz	86
III. GmbH	86
F. „Fremd“ im Sprachgebrauch sowie in anderen zivilrechtlichen Zusammenhängen	87
G. Zwischenergebnis	88
Kapitel 2: Gesamthand als Rechtsträger und Träger des für den Gesellschafter „fremden Vermögens“ aus gesellschaftsrechtlicher Sicht	89
A. Wesen und Funktion der Gesamthand	89
B. Gesellschafterstellung und Gesamthandsberechtigung	90
C. Die Personenvereinigung (Gruppe) der Gesellschafter als Zuordnungssubjekt aus gesellschaftsrechtlicher Sicht	91
I. Verfügungsverbot des § 719 BGB (§§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB)	92
1. Gesetzliche Regelung	92
2. Verfügung über die Gesamthandsbeteiligung mit Einverständnis der Gesellschafter	92
II. Ausschluss des Teilungsanspruchs	93
III. Aufrechnungsausschluss	94
IV. Wortlaut des § 728 BGB	94
V. Zweckbindung des Vermögens der GmbH & Co. KG	95
VI. Entnahmerechte und Gewinnanspruch (§ 122 HGB)	95
VII. Die GmbH & Co. KG als Träger von Rechten und Pflichten	96
1. Grundsatz	96
2. Teilrechtsfähigkeit	97
3. Vermögensfähigkeit	98
4. Zuordnungssubjekt für Vermögen aufgrund der Rechts- und Parteifähigkeit	99
VIII. Übertragungshandlungen und Übertragungsformen	100
IX. Wechsel der Mitgliedschaft durch Übertragung	101
X. Anwachsung und Abwachsung	102
XI. Ausschließliche Zuständigkeit der Geschäftsführer	103
XII. Unterscheidung Verbindlichkeit der Gesellschaft / Haftung der Gesellschafter	103
XIII. Trennung Gesellschaft / Gesellschafter im Prozess	104
XIV. Bürgschaften	105

D. Zwischenergebnis	105
I. Zuordnungssubjekt Gesamthand nach zivilrechtlichen Vorschriften	105
II. Zuordnungssubjekt Gesamthand nach strafrechtlichen Vorschriften	106
III. Zuordnung unabhängig von wirtschaftlichen Gesichtspunkten	107
E. Fremdheit der Vermögensinteressen der Gesamthand für den einzelnen Gesellschafter	107
I. Der Begriff des Vermögensinteresses	107
II. Grundrechtsfähigkeit der GmbH & Co. KG	109
III. Vermögensinteressen der GmbH & Co. KG	110
IV. Ansichten zum eigenen „Vermögensinteresse“ der GmbH – Die Kapitalerhaltungsvorschriften der GmbH als gesetzliche Vermögensstrategie	111
V. Die Kapitalerhaltungsvorschriften der GmbH & Co. KG	112
1. GmbH & Co. KG als Personengesellschaft mit überwiegend kapitalistischen Zügen	112
2. Gläubigerschutz am Beispiel der Einheitsgesellschaft	112
VI. Ergebnis	116
Kapitel 3: Bestätigung der gefundenen Ergebnisse durch Handhabung von Gesamthandsvermögen in anderen relevanten Rechtsgebieten	117
A. Gesamthandsvermögen aus buchhalterischer Sicht	117
I. Kapitalkonten	117
II. Negative Kapitalkonten	118
B. Steuerrechtliche Behandlung einer gesellschaftsrechtlichen Untreue	118
C. Schadensersatzrecht	119
I. Gesamthand als Inhaber von Schadensersatzansprüchen	119
II. Schadensersatzanspruch der Gesamthand gegen den ungetreuen Gesellschafter	120
D. Insolvenzrecht	120
E. Umwandlungsrecht	120
F. Österreichisches Recht	121
G. Ergebnis	122
Kapitel 4: Die Gesamthand als Zuordnungssubjekt – Überprüfung der gefundenen Ergebnisse	122
A. Handlungsunrecht Untreue	122
B. Übereinstimmung mit Zivilrecht	124
I. Einheitliche (Rechts-)Beziehung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaftergesamtheit	124
II. Zweckgebundenes Vermögen „der Gesellschaft“	124

C. Gesamthandsvermögen als fremdes Vermögen im Rahmen des Eigentumsdeliktes Diebstahl	125
D. Schlüssiges Konzept	126
Ergebnis	127
Literaturverzeichnis	129